NOUUS ET METHODICUS TRACTATUS DE REPRAESENTATIONE IN TRES LIBROS...

Blas Robles de Salcedo, Juan : de Diesa, ...

NOVVS ET METHODICVS

TRACTATVS
DE REPRAESENTATIONE
IN TRES LIBROS DIVISVS.

OPVS SANE TAM IN SCHOLIS QVAM in foro versantibus perutile & necessarium.

AVCTORE BLASIO ROBLES SALZEDO
Iurisconsulto Matritensi, & in Suprema Hispaniarum
Curia Aduocato.

CVM INDICIBVS AVCTORVM, CAPITVM, RERVM, ac verborum locupletissimis.



CVM PRIVILEGIO
MATRITI, Apud Ioannem Gonçalez.

Anno CIↃ IↃC XXIV.

A costa de Iuan Berrillo mercader de libros.

ERRATA.

PAg.3.col.2.lin.6.octodecim,lege nouedecim,p.43.col.2.li.26.lib.1.select.par.1.defensio, leg. in defensio ad lib.de redditib.Eccles par.1.p.51.col.2.li.6.Martin, Marta,p.71.col.1.lin.32.recedere,recederet.pag.78.col.2.li.17.faciendum.faciendum,p.123.col.1 li.32.tantam,tãta, eadem p.col.2.li.20.liberati,libertati,p.124.col.1.li.19.usu,usi.p.135.col.1.li.17. utroque, utraque, p.141 col.1.li.6.sterpis,stirpes.p.160.col.2.li.44.cum,&,p.165.col.1 li 5.colortijs,corsortijs.p.170 co.1.li.22.Matutinus,Maturinus,pag.178.col.1.li.15.iuri,iure,p.183.col.2.li 14. Rald Bald. p.187.col.2.li.21.legibus,legis.p.196.col.1.lin.2.licèt,licet,eadem col.li.28.filios filius.p.202.co. 2.li.40.utilis,utile,p.208.col.2.li.36.si absque liberis,lege filios non habens,num.12 p.255.col.1 li.13.necne,que,lege nec,neque,eadem col.li.31.ibij pro,ibijs,in proposito,lege ibij,pro ibijs in proposito,p.257.col.2.li.4.solùm,solum p.264 col.1.lin.15.proferatur præferatur, eadem col.2. lin. 36.retorquentur,retorquetur,p.265.col.1.lin.28.plautorum.placitorum p.297.col.2.li. 2. iura, iure,p.301.col.2.li.48.repræsentatione in,repræsentationem,p.302.col.2.li.20.Clarius,clariùs,p. 305.col.2.li.45.unquam.si unquam,eadem li.si absque liberis,lege filios non habẽs n.12 p.331.col. 2.li.44.secundùm.secundò,p.335.col.1.li.38.fideicommissum,fideicommissam.p.335.col.1.li.n 37. confirmare,conformare,p.366.col.2.li.15.aqua,à quo,p.372.col.1.li.16.Claudiam,ad Claudiã.p. 398.col.1.li.26.debet Nõ,lege debet.Sed malè.Nõ,pag.412.col.2.li.14.de,eo.p.440.col.2.li.19.æquitas,æquitatis.p 448.co.1.li.3.admittere,admitti p.482.col.2.li.38.n.3.vol.36.lege n.36.vo.3 eadem col.li.41.feuda,feudi pag.489.col.1.li.39.dispositionum,disputationum p.490.col.2.li.25. adimerentur,admitterentur p.66.col.7.li.1.alias,alias 68.

Liber hic nomine inscriptus de Repræsentatione maioratuum, auctore Licentiato Blasio Robles Salzedo,correspõdet suo exẽplari,dẽptis his mẽdis.Datũ Matriti die 15 Ianuarij,anno 1624.

Lic.Murcia de la Llana.

Suma del privilegio.

TIENE privilegio el Licenciado Blas Robles Salzedo,Abogado en los Consejos del Rey nuestro señor,para poder imprimir y vender este libro de *Repræsentatione*,con prohibicion de que ninguna persona lo pueda imprimir sin su licencia,so pena de incurrir y caer en las penas en el contenidas.Despachado por Pedro de Contreras.En Madrid a 18. dias del mes de Diziembre de 1622.

Suma de tassa.

Este libro de Repræsentatione,*està tassado por los señores del Consejo Supremo a quatro marauedis cada pliego,el qual tiene ciento y cincuenta y vn pliegos con tablas y principio,que al dicho precio monta seiscientos y quatro marauedis, como consta de vna fe dada por don Fernando de Vallejo escriuano de Camara en Madrid a veinte de Enero de 1624.años.*

¶ APPRO-

APPROBATIO LICENTIATI IGNATII LOPEZ Brauo, acutissimi Curialis Advocati.

LIBROS de Repræsentatione Licenciati Robles de Salzedo oculis & mente lustravi, nihil interlegendum, quod pietatem vel mores offendat, offendi, hanc in eis auctor huius Philosophiæ partem à glossographis hucusque neglectam, & à studiosis iamdiu expectatam arte, eiusq; comite clara luce, quæ instituti tãtũ (quod è scriptoribus nostris pauci) quã acutè disputãdo fœlicissimis commentarijs ditavit. Eorumque mihi visa lectio Academicis utilis, forensibus necessaria, vel arbitrentur, vel consulant, & cũctis honesta, ideò excusione, & laude, si quid iudico, dignissimos habeo, sic voveo, sic censeo.

Lic. Ignatius Lopez Brauo.

APROVACION DEL VICARIO.

HE hecho ver este libro de *Repræsentatione*, cõpuesto por el Licenciado Blas Robles Salzedo, Abogado de los Consejos de su Magestad: en el qual no ay cosa contra nuestra santa Fè Catolica, ni buenas costumbres: y por tanto es digno de que se imprima. Fecho en Madrid A 2. de Otubre, de 1622. años.

Doctor Diego Vela.

Simon Ximenez Notario.

CENSURA LICENTIATI GASPARIS DE Torres peritissimi Curialis Advocati.

TRES de Repræsentatione libros Licentiati Robles de Salzedo, Supremi Senatus iussu attentis oculis inspexi, in his perfectum & à Iurisprudentię professoribus iam diu desideratum tractatum inveni, vbi auctor eruditionem suam mirificè ostendit, novas ac difficiles quæstiones subtiliter suscitat, acutè disputat, & verè resolvit, cum iure Romanorum Hispanum coniungit, & utrumque desertè explicat, theoricæ praxim ingeniosè admiscet, opus iudicio meo tam in Academia versantibus quàm in foro utile, necessarium ac dignissimum, ut typis mandetur, & ab omnibus perlegatur. Matriti 15. die mensis Octobris anno 1622.

Licentiatus Gasparus de Torres.

REGI

REGI REGVM, ET DOMINO DOMINANTIVM, VNIVERSARVMQVE rerum existentium Auctori, Omnipotenti, adorandoque vero Deo suo

Blasius Robles Salzedo.

SCIENTES Amici aliqui mei (venerande Domine) opusculũ hoc de Repræsentatione me evulgaturum, bona mente consulebant, ut alicui huius seculi magnati dicarem, sibi confidentes illum ad honores nanciscendos opem mihi laturũ. Facerem utique, si ethnicus essem, sed cùm sub sponsa tua Ecclesia natus sciã à manu tua omnia quæcunque elargiri bona, & hos magnates (parce tecum alloquenti, hoc nomine abuti) instrumenta tantùm à te esse suscepta, & tibi soli omnem honorem & gloriam deberi, eorum consilio acquiescere nolui. Cùm & iustissimum sit, prius quod debetur soluere, quàm debitores (etsi grati & securi sint illi) suscipere. Nam, præter maxima à te suscepta beneficia solutionẽ fragilitati humanæ possibilem postulantia, ex alio legis tuæ capite (cùm opusculum hoc ingenioli mei primogenitus sit) tibi primitiæ sint offerendæ. Ipsum etiam opus hoc postulabat, est namque de Repræsentatione, & quicquid cernitur, Maiestatem tuam aliquo modo repræsentat. Preterea unicus tractatus est, & in tres libros divisus, unicus Deus es in tribus distinctis personis subsistens. Liber primus de universalibus materiæ principijs disputãs tibi Patri, cui omnia principia, hoc est creatio, attribuitur: Secundus verò de personis quæ repræsentant vel non agens, Filio, cui humanam per Incarnationem naturam suscipere dignato personarum redemtio commissa fuit: Tertius tandem asserens de rebus,

Auctoritates quibus in hac dedicatoria epistola contenta comprobari poterãt (mi Lector) nõ apponuntur, cũ Deo enim loquitur, qui omnia scit, & nõ indiget comprobatione.

quæ licèt contrariæ & diversæ sint, admirabili certoq; connexuntur amore, qui attributus est Spiritui sancto, ipsi sacrarii iustè proclamant. Infinitæ Maiestatis & potentiæ tuæ ex una, & ex altera parte munusculi offerendi quã valdè exigui cõsideratio impedimento oblationi esse poterat: sed qui omnipotens es & omnia hominibus creasti, illo quod donasti; non indiges, ideoque non donum, sed rectam tantùm dicandi mentem & voluntatẽ admittis. Quapropter tibi Deo Optimo Maximo munusculũ hoc humillimè consecro, non hominibus, quibus cùm ex pulvere creati, & in ipsum reducendi per se nihil, nisi te volente, possint, alij impij necessitatibus, vel ambitione opressi eos sibi deos fingentes, & aliquibus posteris insipientibus idolatriæ initium olim parantes, labores & opera sua libarunt, & (prout doleo) Christiani frequentissimè hodie consecrant. Suscipe Domine, sive donum esse æstimes, sive ut ego solutionis particulam esse confiteor, cum quocunque eventu quod debeo, faciam, & sciam dum tibi solvitur obligatum denuo te pro tua misericordia fateri.

EXCELLENTISSIMO DOMINO
D. FRANCISCO FERNANDEZ DE CASTRO

Comiti de Lemos, Andrada, Villalva, & Castro, Marchioni de Sarria, Duci de Taurisano, &c. à potentissimi Regis nostri Philippi IV. Consilijs, olim Proregis & Imperatoris Neapolitani vicesgerēti, postea apud Sedem Apostolicam Ordinario Legato, & tandem Proregi Siciliæ.

Epistola excusatoria.

IN assiduis amicorum conversationibus, cùm occasio se mihi offerebat (Excellentissime Princeps) me totis viribus tuum clientulum esse gloriabar, hinc multi mei familiares huius Tractatus te patronum, & sub tui nominis protectione edendum esse crediderunt. Eorum cōceptum minimè frustrarem, nisi rationes in præcedente epistola dedicatoria perpensæ Deo libare compulissent. Sed ne tua Excellentia, vel, ut rectius dicam, ne illi aliud verbo, aliud facto me propalare sibi persuadeant, quod verbis semper publicavi, scriptis etiam firmare modò necessitas docet. De clientela hac meritò glorior, nam humano mihi à Deo lætor donato protectore tali, qui inter nobiles doctus inter doctos nobilis, inter utrosque est præstantissimus. De cæteris tuis laudibus specialis sermocinatio non ad me, sed ad Demosthenem, & Ciceronem: Homerum & Maronem pertinet; illi, si suscitarent, ut orarent, isti verò, ut modularentur. Unum tantùm silere non possum, quòd cùm imperare omniū sit artiū summa. Etenim imperare (*inquit divus Ambrosius* [a]) ars est, & non solùm dignitas, imò est ars artium omnium summa: *idemq; asserens, & rationem præstans Nazianzenus,* [b] Revera mihi videtur esse ars artiū, & disciplina disciplinarum hominem regere: quia inter omnes animantes homo maximè & moribus varius, & voluntate diversus: *Quapropter homo maiori est arte regēdus iuxta illud Senecæ:* [c] Nullum animal maiori est arte tractandum quam homo. *Quò respiciens Innocentius* III. [d] *hunc in modum scriptum reliquit.* Et quia non possunt omnibus complacere, cū ex officio suo teneantur non solùm arguere, sed etiam increpare, quin etiam interdū suspendere, nonnunquam interdum ligare, frequenter odium multorum incurrunt, & insidias patiūtur. *Sic tam admirabili dexteritate Neapoli Proregis vices gerens, & Siciliæ Prorex existens Regios tot tantosque subditos nihilominus gubernasti, ut iugū & onus aliàs amarum, & præponderans ipsis suave & leve divino more videretur, adeò ut patrem patriæ vocitent, absentiam tuam collacryment, & imperium tuum unanimiter omnes expectant. Concludo igitur perpetuo, proprioq; imperio dignum esse qui natura, arte & experientia perfectus es. Benè vale mi Princeps excellentissime, & Reipublicæ Hispanicæ, tuisq; omnibus quàm diutissimè felix vive.*

Licent. Blasius
Robles Salzedo.

[a] Serm. 15. super epistolam ultimam ad Corinth.
[b] In suo Apologetico.
[c] Lib. 1. de clementia c. 17.
[d] In Concilio generali Lateranēsi cap. 8. & refertur in cap. qualiter & quādo 24. de accusationibus.

LECTORI.

DE Repræsentatione diversis licèt in locis Doctores disputaverint, eorum nullus tractatum edidit. En tibi methodicũ, non sicut antiqui & moderni (absque reprehensionis notâ intelligas dictum, cùm potiùs laudandi sint iuxta Hippocratem lib. 1. de dieta in principio dicentem: *Immeritò autem ullus aliquis ipsorum reprehendatur, propterea quod invenire non potuerunt. Imò laudandi potiùs omnes quod investigare conati sunt:*) quorum illi brevissimos & defectissimos, isti verò frequentibus & prolixis digressionibus magnos & molestos, & ferè omnes indigestos & immethodicos tractatus suos publicarunt. Hæc in nostro vitia fugientes Accursianam & pragmaticariam iurisprudentiam scholasticâ, diversisque alijs bonis litteris miscuimus. Si boni Deo, sin absoni, vel Romanæ Ecclesiæ, cuius correctioni submitto, dissoni aliquid dixero, imbecillitati nostræ tribuendum est. Vale.

AVCTO-

AVCTORVM, QVORVM SENTENTIAE, ET OPINIONES IN HOC tractatu citantur, exponuntur, vel reprobantur, nomenclatura, ordine Alphabeti digesta.

VTRIVSQVE IVRIS DOCTORES.

	A.
	Abbas Panormit.
	Accursius iuris Civ. glos.
Petrus	*Aerodius.*
Matthæus	*Afflictis.*
	Aguilleus.
Michael	*Aguirre.*
Cardinalis	*Albanus.*
	Alberic. de Rosate.
Andreas	*Alciatus.*
Syluester	*Aldobrandinus.*
	Alexāder de Imola.
Didacus Roder.	*Alvaradus.*
Iacobus	*Alvarotus.*
Petrus	*Ancharranus.*
Ioannes	*Andreas.*
	Angelus Aretinus.
	Angelus Perusinus.
M.Anton.	*Anguisola.*
Andreas	*Angulo.*
Fabius de	*Anna.*
Ioannes	*Annanis.*
Vincentius	*Annibal.*
M.Anton.	*Aquilinus.*
	Archidiaconus.
Franciscus	*Aretinus.*
Dominicus	*Arumaus.*
Petr.Nuñez	*Avendannus.*
Stephanus	*Aufredus.*
Antonius	*Augustinus.*
Baptista	*Aymus.*
Alphonsus	*Azevedus.*
	Azo.
	B.
Gaspar	*Baeza.*
Iafre.Lanfran.	*Balbus.*
Franciscus	*Balduinus.*

	Baldus Novellus.
	Baldus Perusinus.
Octavius	*Brammacarius.*
Ioannes	*Baptista à S. Sever.*
Andreas	*Barbacia, aliàs Andreas Siculus.*
Petrus	*Barbosa.*
Celsus	*Bargalius.*
Eguinarius	*Baro.*
	Bartolus.
Andreas	*Barulus.*
Cæsar	*Barzius.*
	Basilicon libri.
Ioannes	*Bassius.*
Franciscus	*Beccius.*
Aegidius	*Bellamera.*
Petrus	*Bellapertica.*
Ioannes	*Bellon.*
Nicolaus	*Bellon.*
Iacobus	*Bellovisio.*
Guillelmus	*Benedictus.*
Cornelius	*Benincasius.*
Petrus	*Benintendis.*
	Berẽgarius Fernand.
Augustinus	*Beroius.*
Iacobus	*Berreta.*
Ioannes	*Bertachinus.*
Stephanus	*Bertrandus.*
Ioachimus	*Beust.*
Henricus	*Bocerus.*
Ioannes	*Bodinus.*
Nicolaus	*Boerius.*
	Boetius Epo.
Henricus	*Bohic.*
Ioannes	*Bolognetus.*
Ludovicus	*Bologninus.*
Humbertus	*Bonencus.*
Ioannes	*Bonifacius.*
Ioannes	*Borcholten.*
Camillus	*Borellus.*

Fa-

Lan-

Papa.

Sebra-

INDEX.

Pape.

Sebra.

Doctores Theologi.

Basilius

Doctores Medici.

Doctores Philosophi, Poetæ, Historiographi, & aliarum bonarum litterarum politiores.

Hero-

INDEX.

CAPITA

CAPITA QVAE IN SINGVLIS huius tractatus libris de Repræsentatione continentur.

Liber I. De principijs universalibus huius materiæ.

Liber II. De personis quæ repræsentari vel repræsentare possūt vel non. De descendētibus per lineam paternā. Pars I.

De descendentibus per lineam maternam. Pars II.

De quæstionibus communibus tā paternis quàm maternis liberis. Pars III.

De ascendentibus. Pars IIII.

De transversalibus. Pars vltima.

Quid

Liber III. De rebus in quibus procedit vel nō repræsentatio. De quæstionibus in quibus repræsentatio conceditur. Pars I.

De quæstionibus in quibus repræsentationis ius denegatur. Pars II.

De quæstionibus in quibus secundum casuum distinctionem repræsentatio aliquando conceditur, aliquando denegatur. Pars III.

FINIS.

NOVVS, ET METHODICVS TRACTATVS DE REPRAESENTATIONE, IN TRES LIBROS DIVISVS.

LIBER PRIMVS.

De principijs universalibus.

SVMMARIVM.

1 *In quacunque arte secundùm Dialecticos & Rhetoricos à principijs universalibus est incipiendum.*
2 *Omne ius aut de personis, aut rebus, aut actionibus disputat.*
3 *Omne ius personarū causa constitutū est.*
4 *Homo omniū animalium perfectissimus.*
5 *Homo omnium rerum epitoma.*
6 *Cur sexto & ultimo die homo creatus.*
7 *Homo ad similitudinem & imaginē Dei creatus, & quomodo hoc intelligendū.*
8 *A præstantioribus & nobilioribus incipiendum est.*
9 *Descendentibus primo loco successio debetur remissivè.*
10 *Filij à patre formam, à matre materiam in generatione suscipiunt, remissivè.*
11 *Vir muliere dignior est.*
12 *Mulier à viri costa subducta est.*
13 *Mulier non est imago Dei; & quomodo intelligendum.*
14 *Mulier cur velat caput suum.*
15 *Parentibus debetur filiorū hereditas secundo loco.*
16 *Transversalibus tertio loco hereditas debetur.*

CAPVT PRIMVM.

De divisione totius operis.

1 CVM in quacunque arte, † ut post Aristotelem, Dialectici & Rhetorici omnes fatentur, à principijs universalibus initium sit sumendum, quæ à sequentibus quæstionibus non pendent, medio subalterna, infimo loco specialissima apponi consulant. Ideo in hoc tractatu, si non omnia, quæ materia patitur, observabo. Sicque in tres libros præsens tractatus dividetur. In primo de principijs generalibus, sive universalibus materiæ disputabitur: ubi de repræsentationis divisione, defini-

finitione, etymologia, causa efficien-
te, proxima, remota, impulsiva, & fi-
nali, materia, forma, & de ijs quæ con-
traria illis, tractabitur, & tredecim ca
pitulis concludetur. Omne ius quo
2 utimur, † aut de personis, aut de re-
bus, aut de actionibus disceptat, l. 1.
ff. de statu homin. §. fin. inst. de iure
natur. & exornat Franc. Duaren. lib.
1. disputat. c. 55. Donell. lib. 2. com-
mentar. iuris civil. c. 3. quicquid in cō-
trarium dicant Ioan. Apellus in dia-
lect. de stud. iur. instit. & Claud. Ver-
derius in auctores censionibus & cor-
rectionibus, pag. 110. & seq. Et cùm
3 personarum causa † omne ius sit con-
stitutum, l. 2. ff. de statu homin. & ho-
4 mo omnium animalium † præstantis-
simus sit ob perfectam eius formam,
rationem & sermonem, ut ait Gale-
nus de usu partium, c. 2. Aristotel. lib.
5. de part. animal. c. 7. Cicero lib. 1. de
legibus, & lib. 1. de natura Deorum,
quò respicit Ovidius lib. 1. Metamor-
phos. dicens:

Os homini sublime dedit (scilicet, Deus)
cælumque videre
Iussit, & erectos ad sydera tollere vultus

5 Non solùm homo † omnium rerum
est epitoma, ideoque parvus mundus,
particulam undique desectam habēs,
ut Horat. lib. 1. carmin. Ode 16. ait:

Fertur Prometheus (id est, providen-
tia) *addere princi pi* (hoc est, homini)
Limo coactus particulam undique
Desectam: & insani leonis
Vim stomacho apposuisse nostro.

6 Quapropter † sexto ultimoque die
creavit Deus, Genes. cap. 1. vers. 26.
7 Sed ad imaginem † & similitudinem
suam creavit eum, dicto vers. 26. non
in substantia Dei, neque in corporali
figura, sed in eo quod habet esse intel-
lectuale, vel quod ad animæ pertinet
præstantiam: & latiùs explicant D.
Ambros. to. 4. in fin. Hexamer. & lib.
de dignitat. homin. cap. 2. & in Psalm.
118. serm. 10. Divus Chrysostom. to.
1. ope. homil. 8. in Genes. D. August.
6. in Genes. ad litteram, Divus Basil.
Hexamer. homil. 10. D. Athanas. in re
futat. contra hypocri. Meletij, & Pau-
li Samosatensis, & q. 8. lib. de divers.
quæstion. D. Bernard. in princip. me-
ditat. Cyril. Alexand. lib. 4. thesauri
contra hæret. cap. 1. & lib. 13. cap. 3.
Tertull. lib. 2. contra Marcionem, Eu-
seb. lib. 7. de præparat. Evang. cap. 4. &
D. Thom. 1. p. q. 93. art. 3. & 7. & Do-
ctores ad lib. 1. Sententiar. dist. 2. Et
8 † à personis uti præstatioribus & no-
bilioribus sit inchoandum, d. l. 2. ff. de
statu homin. d. §. fin. inst. de iure natur.
& advertit Gregor. Lopez per text.
ibi in procemio 5. parti. glos. 2. Ideo
in lib. 2. de personis quæ repræsentari,
vel repræsentare possunt, vel nō, dis-
putandum est. In quinque partibus &
triginta cōtinuis capitibus dividetur.
9 Et quia successio † primo loco descē-
dentibus naturaliter debetur, ut dixi
lib. 2. cap. 19. n. 4. de ipsis in primis dis-
putabitur: sed hoc ordine, ut in prima
parte de quæstionibus peculiaribus,
vel frequentiùs disputatis in descen-
dentibus per lineam paternam tan-
quam a digniori parte incipiēdo: cùm
10 illi filij † à patre formam, à matre ma-
teriam accipiant, ut dicam lib. isto c. 7
11 n. 8. Et vir † qualibet muliere dignior
sit, & maior in virili quàm fœmineo se-
xu sit dignitas, ut Vlpianus & Papinia-
nus dicunt, ille in l. 1. ff. de Senatorib.
iste verò in l. in multis. 9. ff. de statu ho
min. sicuti in alijs multis rebus dicit
Accursius ibi, Decius, Petrus Faber &
Doctores communiter in l. 2. ff. de re-
12 gul. iur. Mulier enim † ab homine, &
os ex ossibus eius, & caro de carne e-
ius est, Genes. cap. 2. à vers. 25. cap. lex
divinæ constitutionis. 18. 27. q. 2. non
13 sicut homo † principaliter, ita mulier
imago Dei est, ut dictum remanet, sed
minus principaliter propter proces-
sionem, D. Thom. d. q. 93. art. 4. ad pri-
mum: & ita intelligendus est Divus
Paulus. 1. ad Corinth. cap. 11. vers. 7.
Vir quidem non debet velare caput suum,
quo-

quoniam imago & gloria Dei est: mulier autem gloria viri est. Non enim vir ex muliere est, sed mulier ex viro. Et illud Augustini in quæstionibus veteri, & novi Testaméti ex utroque mixtim, cap. 106. relatum in c. hæc imago 13. 33. quæst. 5. De quo sancti Patres sup. relati, & Doctores Theologi in cap. 1. Genes. & Origenes Periarchon lib.
14 3. cap. 6. Sicque mulier † viro subdita est, & quia eius caput est vir, caput suum velat ipsa, D. Paulus dicto cap. 11. à versic. 3. & ante omnia de veris liberis, hoc est, legitimis & naturalibus simul, qui sunt, vel esse possunt in potestate avi, si eo adhuc superstite nascerentur. Postea de legitimis tantùm qui etiam in avita sunt potestate. Tandem de ijs agetur qui aliquando in potestate fuerunt, & iam non sunt, vel de ijs qui nunquam fuerunt. In secunda parte de tribus quæstionibus quæ in descendentibus per lineam maternam tantùm procedere possunt. Prima, in descendentibus ex approbato & legitimo coitu, idest, matrimonio iusto & legitimo. Secunda, de natis ex coitu non damnato, sed non approbato, veluti de liberis spurijs, vel vulgò quæsitis. Tertia, de procreatis ex punibili & damnato cõplexu. In tertia parte, de alijs quæstionibus communibus tam paternis, quàm mater-
15 nis liberis. Et licet parentibus † non debeatur filiorum hereditas propter votum parentium & naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quàm filijs pié ex testamento & ab intestato debetur, l. nam etsi parẽtibus 15. ff. de inofficioso testament. & dicam lib. 2. cap. 19. à num. 4. Ideo in quarta parte disputo, an in ascendentibus repræsentationi locus sit, & qualiter succedant. Post descenden-
16 tes † & ascendentes tertio loco ab intestato succedunt transversales sublata differẽtia sexus & agnationis, Novella 118. cap. 3. & 4. quapropter in quinta & ultima parte de transversalium repræsentatione admittenda, vel non, disceptabitur, & liber secundus finem accipiet.

Libro tertio de rebus disputabitur, octodecim capitulis concluso, & in tres partes diviso. In prima, de quæstionibus in quibus repræsentatio admittitur. In secunda, in quibus denegatur. In tertia, in quibus secundùm casuum distinctionem repræsentatio aliquando conceditur, aliquando excluditur.

SVMMARIVM.

1 *Repræsentare dicitur quod in diem certum debetur, ante diem solvitur.*
2 *Intellectus plurium legum, remissivè.*
3 *Repræsentari dicitur persona defuncti per hereditatem vel heredem.*
4 *Repræsentatio de qua in hoc tractatu est extraordinaria & exorbitans.*
5 *Quid sit propriè repræsentatio in hoc tractatu.*

CAPVT II.

De divisione repræsentationis.

QVOD in certũ diẽ
1 debetur † ante eũ solvere repræsentare dicitur, l. cũ hi 8. §. eã trãsactionẽ 6. ff. de transact. loquens Vlpianus de his qui de pecunia alimẽtorũ nomine legata transigit. *Eam (inquit) transactionẽ oratio improbat, quæ idcirco fit, ut quis repræsentatã pecuniam consumat*, id est, antequã solvi debeatur solutã. Cicero ad Atticũ lib. 12. *Reliquæ pecuniæ, vel usuram Silio perdemus, dũ à Faberio vel aliquo qui Faberio debet, repræsentabimus.* Et Philippica 2. *Ego corpus*

 libenter

libenter ebtulerim, ſi repræſentari mortè mea libertas civitatis poſſet, hoc eſt, accelerari. Seneca lib. 15. Epiſtol. 1. *Petis à me,* inquit, *ut i lquod in diem ſuum dixeram debere differri, repraſentem & ſeribam tibi, an hac pars Philoſophia, &c.* Hoc quoque ex Marcelli verbis apertè intelligitur in l. Publius Męvius 36. §. 1. ff. de condit. & demonſt. ubi iuſſerat teſtatrix, ut prædia, ſi filius ſedecim annos non impleret, alteri redderentur: *Quæro,* ait, *cùm Seia deceſſerit, deinde filius quintumdecimũ annũ agẽs, defunctus ſit, an repræſentetur fideicõmiſſum quintodecimo anno impleto,* ideſt, ante tempus, quo decimũſextum implere potuiſſet, præſtandum ſit. Item ſubſequitur, *contra voluntatem teſtatricis repræſentationem fideicommiſſi deſiderari.*
2 Sic ſunt † intelligendæ l. ſi conſtante matrimonio 24. §. quotiens, ff. ſoluto matrimon. l. Lucius Titius 88. §. teſtator 5. ff. de legatis 2. l. 1. §. & verum eſt, l. 2. §. idem Iulianus el 2. aliàs l. 1. §. idem Iulianus 13. ff. de dote præleg. l. 1. §. ſi quis creditori ſuo, ff. ad legem Falcidiam, l. ſi patroni 55. §. 1. ff. ad Senatuſcõſul. Trebel. l. ait Prætor 10. §. ſi cùm in diem, ff. quæ in fraud. cred. l. ſi purè 37. l. Thais 41. §. 1. ff. de fideicommiſ. liber. l. 1. C. de condict. ex lege, & Concil. Tridentin. ſeſsione 25. cap. 11. in principio, de reformation. Et de hac repræſentatione poſt alios tractant Ioannes Gutierrez 3. parte, de iuramento confirmatorio, cap. 3. num. 2. Emanuel Coſta in cap. ſi pater, 1. part. verb. legavit, à num. 22. uſque ad 32. de teſtamentis, lib. 6. Iacob. Curtius lib. 2. coniectur. ad fratrem, c. 33. & Hugo Donel. lib. 8. commentar. iuris civilis, c. 11. §. de re nobis debita cum duobus §§. ſeqq. & cap. 24. §. ſed etſi.

3 Alia eſt repræſentatio † qua hereditas ſive heres defũcti perſonã repræſẽtat, l. hereditas 34. ff. de acquir. rer. dom. l. novatio 24. ff. de novat. l. heres 22. ff. de uſucap. Novel. 48. de iur. iur. à moriẽte præſtito, in prin. de qua Anton. Gom. tom. 2. variarum reſolutio. cap. 10. num. 3. Arias Pinel. in 3. parte, l. 1. num. 79. verſic. Eadem conclúſio, C. de bonis maternis, Valentin. Forſterus, lib. 2. de ſucceſsion. ab inteſtato, cap. 2. Anto. Faber lib. 14. coniectur. iuris, cap. 20. & in iuriſprudentia Papinianea, 1. part. tit. 2. princip. 5. illatio. 3. pag. 50. Hieron. Treutler. tom. 1. ſelectarum diſputa. 14. theſi. 13. lit. B. & C. Helfricus Vlricus Hunnius, vol. 1. diſputationum ad Treutlerum, diſputat. 14. q. 4. pagin. 1019. Ad has repræſentationes noſter non pertinet tractatus, quia prima de debiti in diem anticipata ſolutione, ſecunda verò loquitur de heredum ad perſonas defunctorum, quibus ſuccedunt, communi ordinariaque repræſentatione. No-
4 ſtra autem † extraordinaria & exorbitans eſt, ut dicit Petrus de Peralta in rubric. ff. de hered. inſtituen. num. 89. 121. & 130. & dominus don Ioannes del Caſtillo Sotomaior lib. 3. quotidian. controverſ. iur. c. 19. n. 7.

Propria autem ſignificatione quoad
5 noſtrũ tractatum repræſentare † nihil aliud eſt, quàm circa ſucceſsiones ingredi in locum prædefuncti patris, ut filius cum alijs concurrat, & ſuccedere valeat in portionẽ illam, in quã ſi pater ſupereſſet, erat ſucceſſurus. Hoc modo ſecundùm Doctores filius ſuccedendi gradum qui patri competebat, aſſumens omnia iura gradui illo cohærentia, cõſequitur, Novella 118. de heredibus ab inteſtato venientib. c. 3. & ſucceſsionem iſtam non ex parẽtum, ſed ex propria perſona nanciſcitur, l. 2. C. de liberis præteritis, & poſt alios Andr. Tiraq. de primogen. q. 40. num. 119. & latiùs dicam in hoc libro cap. 11. Hæc ſubingreſsio à Doctoribus communiter repræſentatio vocatur, vt advertit Petrus Barboſa in l. poſt dotẽ 41. n. 53. ff. ſol. matri. nõ quia à Iurecõſultis ita, ſed magis doctrinæ gratia à Doctoribus paſsim nũcupetur

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Definitionis virtus.*
2 *Repræsentationis definitio secundùm Ius civile. Ius loco generis apponitur, & explicantur verba definitionis ibi.*
3 *Definitio repræsentationis secundùm ius Regium, & eius verba exponuntur.*
4 *Inter transversales datur in infinitū repræsentatio, cùm de maioratibus tractatur.*

CAPVT III.

De repræsentationis definitione.

1 CVM Ad id totū † quod disseritur, definitio adhibēda sit, quæ quasi involutum evolvit id, de quo quæritur, quòd definitum explicat, & quid sit ostēdit, quàm brevissimè, & cuiusque rei proprias amplectitur potestates breviter, & absolutè, ut apud Aristotelem lib. 1. & 2. Topicorū, Ciceronem lib. 1. de Oratore, & 1. de finibus, 2. de inventione, & in Topicis, Quintilianum lib. 7. de arte oratoria, cap. 4. Agellium lib. 4. noctium Atticarum, cap. 1. dixisse video. Ideo locus iste repræsentationis definitionem desiderat. Et quia dupliciter tam iure communi circa bonorum liberorum, & sua natura divisibilium successiones, quàm Regio circa maioratuum & fideicommissorum perpetuorum natura sua indivisibilium successiones considerari potest: ideo dupliciter repræsentatio definienda est.

2 Primo modo: † *Vt sit ius, quo filius in locum patris ad ascendentium in infinitū, vel patrui inter transversales tantùm successionem vocatur.* *Ius* quidem dico loco generis quemadmodū nostri prudentes dicunt ius agnationis, ius cognationis, & similium, ad differentiam aliorum iurium quæ in aliis rebus, vel ad alias res aliqui habent. Ideo ius, quia lege civili concessum & introductum est, ut dicam in hoc libro, cap. 5. Deinde: *Quo filius in locum patris:* quia tota repræsentationis substantia in eo consistit, ut filii in locum patrum demortuorum constituātur, §. cùm filius 7. institut. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. Ideo *in locum patris* dictum ad ostendendū liberi non in capita, sed in stirpem, hoc est, in eam partem successuri, in quam & eorum pater, si superstes esset, succederet, dicto §. cùm filius, §. final. institut. eodem titulo, Novella 118. de heredibus ab intestato venientibus, cap. 1. *Ad ascendentium in infinitum,* in definitione hac ratione dicitur, ut nedum ad nepotes & pronepotes, sed ad cæteros omnes descendentes repræsentationis ius pertineat, quando de ascendentium agitur successione, ut probabo libr. 2. capit. 18. *Vel patrui inter transversales tantùm successionem vocatur:* tandem dicitur, quia quando de transversalis agitur successione, ultra fratrum filios repræsentatio non extenditur, authen. post fratres 1. & 2. C. de legitimis hered. dicta Novella 118. cap. 3. & dicam lib. 2. c. 29.

3 Secundò modo † circa primogenia ita repræsentatio definitur: *Vt sit ius huius Regni concessum, quo filius in locum patris tam ad ascendentium quàm transversalium in infinitum successionem vocatur.* Aliquorum huius definitionis verborum declaratio ex præcedentis interpretatione & expositione patet: quapropter cætera tantùm exponam. *Huius Regni concessum,* dicitur hac in secunda definitione, quoniam eadem repræsentatio legibus huius Regni introducta antiquam patrui & nepotis altercationem sustulit, ut constat ex l. 2. tit. 15. part. 2.

 l. 40.

l.40.Tauri, l.5.tit.7.lib.5. Recopilat. & latiùs disputabo infra lib.3.c.16. Dixi: *Quo filius in locũ patris, &c.* quoniam omnia ea verba eisdem legibus Regijs clarè & expressim probatur.

4 Verbum, † *In infinitum*, transversaliũ etiam respectu adijcimus, quoniam repræsentatio illa, dicta Regia Taurina constitutione introducta, inter transversales in infinitum quoque accipitur. Ad eum namque modum recepta fuit, ad quem ascendentium respectu accipitur. Ideoque non aliter regulari, sive intelligi debet, quàm altera descendentium regulatur, atque accipitur, secundùm dicenda infra lib.2.cap.29. Sed an istud repræsentationis ius per privilegium, an per fictionem fuerit introductum, & quæ inde quæstionis utilitas, videbis in hoc lib.cap.6.

SVMMARIVM.

1 *Verborum & rerum antiquitas & studium par est.*
Termini sunt priùs intelligẽdi qui sine nominis explicatione non percipiuntur.
2 *Damnantur qui nominum explicationem reijciunt.*
3 *Iureconsulti in nominum etymologia investiganda diligentes fuerunt.*
4 *Longitudinis in commentarijs damnum, & cur de etymologia tractetur.*
5 *Etymologiæ materia remissivè.*
6 *Repræsentationis verbum compositũ, & non simplex contra Vallam.*
7 *Res verbum multa significat apud auctores Latinos, cuius significatio ex adiunctis variatur.*
8 *Res verbum apud Iureconsultos generale est, & varias habet significationes.*
9 *Res pro hereditate sumitur sæpius.*
10 *Res quandoque accipitur pro lite.*
11 *Res in nostra materia pro persona intelligitur.*
12 *Præsento verbum quasi præsentem rẽ exhibere significat.*

CAPVT IIII.

De etymologia repræsentationis, sive unde dicatur repræsentatio.

1 VErbis non minor † quàm rebus est antiquitas, cuius nos studiosos esse par est, teste Brissonio lib.4.antiquitatum, cap.23. & ut ait Varro: *Qui de verbis multa dixerit commodè, potius boni consulendum, quàm si quid nequiverit, reprehendendum.* Imò turpe est, priùs determinare velle, quàm terminos intelligere, Angel. cons.110.& Mantica lib.1.de coniectur.ult.volun.tit.1.n.1. Adeò quòd, Galeno teste, sine nominis explicatione velle rẽ cognoscere nihil sit aliud quàm tempus velle perdere, libro 1. de methodo, cap.2.& 3.& libro 1.ad
2 Trasib. Et licèt † Petrus Costalius in parerg.numer.4. & Ioan. Bonifacius in tractatu de furtis, §.quod iure naturali, num.42. & alij multi opinentur disputationem grammaticam omni prorsus utilitate carere, non solùm, quia ut Baldus cons.33 num.2.vol.1. dicebat, leges nostras Prisciano non subiacere, verumetiam, quia is qui ad Iurecõsulti alicuius titulum aspirat, id diligenter expendere debet, ne magis grammaticum, aut quendã Græculum de schola, quàm Iureconsultum agere videatur. Malo hac in re facere
3 † non solùm cũ divino Platone, & D. Isidoro nostro, qui sic in vocum originatione laboraverunt, ut totum ei librum consecrarint, sic ut auctor est Ioannes Goropius Becanus in Beccesilan.lib.1.pag.7. (Græcarum vocũ etymologica & onomastica silentio ut nunc præteream) verumetiam cũ Iurecõsultis nostris qui in investiganda nominum etymologia, quæ proprietatem vi ostendit, valdè diligentes fuerunt, ut liquidò apparet, ex l.1.

ff.de

ff.de officio Quæstor. l.1.ff.de furtis, l.1.§.1.ff.de pactis,l.Senatus censuit, 35.§.1.ff.de mortis causa donationib. & cum multis similibus notatis à Ioãne Bellono in libello de argumentis legum,cap.1.& à Vvaremundo de Eremberg.in meditam.pro fœderibus,
4 cap.3.à num.1.Non quia velim † cum tædiosa nimietate verbosos commentarios facere: sapiens enim ex paucis multa intelligit, ac longitudo narrationis & scripturæ sæpè menté involvit, Aretin.cons.83. Hieronym.Gigas cons.34.num.1.sed quia interpretationem promittentibus inconveniens est, omisis initijs protinus materiam ipsam tractare,l.1.ff.de origi.
5 iuris.Vnde etiam † Quintil.libro 12. institutionum oratoriarũ dicit, quòd omne ius ferè aut in verborum interpretatione positum sit, aut in æqui pravique discrimine,sicut retulit Baptista Aymus de alluvione,lib.1.cap.1. in princip.De quo plura vide apud Nicolaum Everardum in centum locis argumentandi,loco 6. Scipionem Gétil.in libello singulari originũ in princip.Rulandum de commiss.part. 1.lib. 1.cap.2.num.6.& 7. Ioanné à Vvouver de polymathia, cap. 9. & GilKenium de præscriptionibus,2.p.memb. 3.c.1.n.7.8.& 9.

6 Initio autem † constare arbitror, repræsentationis verbum nõ natum, hoc est,simplex,sed ab origine factum duplici, & iunctum sive compositum esse à *re* & *præsento*: quicquid compositionem neget Laurentius Valla lib. 5.de Latina elegantia,cap.63. in fine, per propriam personam præsentem faciat eum qui aliquando fuit præsens,& hodie esse non potest: quò respicit Seneca cap.3. de cons. ad Martiam, *Repræsentarem* (inquit) *sibi filium amissum*. Et licèt † nomen *res*,
7 multa apud bonos Latinos auctores significare videatur, ut dicit Franciscus Sanctius Brocensis in sua Minerva,sive de causis linguæ Latinæ,libro 4.pagina mihi 247.in fine: significati tamen variatio ex adiunctis dependet secundùm eundem Brocensem ubi supra,& multa exempla invenies apud Ambrosium Calepinum, & eos qui thesauros linguæ Latinæ scripserũt, verbo,*Res*. Quoad Iurecõsul-
8 tos † verbum,*Res*,generale est,& varias habet significationes, l.rei appellatio 5.l.rei appellatione 23.ff.de verborum significatione. Nonnunquam negotium,materiam, & quæstionem significat,ut apud Paulum in l. si quis aliquid 38.§.qui abortionis,ff.de pœnis.Interdum æquum & bonum, ut in l.1.§.divus,ff.ad legem Corneliam de sicarijs.Aliquando conditionem, veluti in titulo C. de rei uxor. action. Quandoque pro bonis ponitur,l.ex facto 35.§.rerum autem, ff.de heredib.
9 instituendis.Sæpius pro hereditate, † ut cùm dicimus bonorum possessionem aliam esse cum re, si is qui accipit,cum effectu bona retineat,sine re: cùm alius iure civili evincere potest hereditaté,veluti si suus intestato sit heres,ut Vlpian.ait in fragmentis titulo 23.§.6.& in titulo 28.in fine,& sic accipienda est l.posthumus 12. ff. de iniusto rupto,irritoque facto testaméto,l.1.§.penultimo, ff. si tabul. testamenti nullę extabunt.Ita rem habere, successionem est obtinere,dicta l.posthumus,l.si totam 83. ff.de acquiren. hereditat. l.is qui in potestate 15.in princip.& in l. sequenti, ff. de legatis præstandis, l.si sub conditione 5.ff.de bonorum possess. secundùm tab. dicta l.1.§. penultimo, & l. penultimà,ff.si tab.testam.nullæ extabũt,l.2.§. sed si sunt sui,ff.ad Senatusconsult.Tertil.l. 4.in fine,ff.de fideicommiss.libertatib.
10 Res quoque † pro lite ponitur, ut cũ dicimus. Res comperendi nata, id est, inquit Festus, iudicium in tertium dié constitutum:unde illud Ciceronis cótra Iureconsultos in oratione pro Muræna: *Tot homines tam ingeniosos statuere non potuisse, vtrum rem, an litem*

dici oporteat. Et pro Sexto Roſcio, *Tecum mihi res eſt Roſci*. Et in formulis, ut Varro libro 6. de lingua Latina ſcribit: *Quam rem ſive litem dici oporteret*. Hinc illud Vlpiani in l. Papinianus 8. §. 1. ff. de inofficioſo teſtament. *Si quis poſt rem inofficioſi ordinatam litem dereliquerit, poſtea non audietur*. Coniunctim autem protulit Imperator in l. ſi defunctus 9. in fine, C. de ſuis & legitim. ut & in ſolemni formula rerum à feciali repetũdarum, quæ à Livio libro 1. ponitur: *Quarum rerum, litium, cauſarum condixit pater patratus*. Ideo rem amittere, litem amittere eſt in l. Divus 7. ff. de in integrum reſtitution. ſicuti res perire dicuntur, id eſt, lites apud eundem Livium libro 29. Quid igitur in eius ſpecialibus ſignificationibus immoror? cùm apud noſtros qui lexica, & de verbis iuris ſcripſerunt, cæteras latè videre potes.

11 Quoad noſtram † tandem materiam *res* pro perſona aſſumitur, cùm eius appellatione homines comprehendantur, l. 1. §. 1. ff. de rerum diviſio. princip. inſt. de rebus corporalibus, & incorporalibus: & probatur etiam ex cap. 1. Geneſ. nam cùm Deus omnia, inter quę hominem creaviſſet, poſtea dicit in fine: *Viditque Deus cuncta quæ fecerat, & erant valdè bona*. Hæc quoad primam partem etymologiæ. Sub-

12 ſequitur † altera pars, hoc eſt, *Præſento*, quaſi præſentem rem exhibeo, Plinius de viris illuſtribus: *Caput ab Achilla Ptolomei ſatellite Aegyptio velamine involutum cum anulo Cæſari præſentatum eſt*. Quintil. libro 11. inſtitutionum: *Fruſtra docemur, ſi quicquid audivimus, præterfluat, & exemplorum, legum, reſponſorum, dictorum, beneque factorum velut quaſdas copias quibus abundare, quaſque in promtu ſemper habere debet Orator, eadem illis non præſentat*. Ex dictis conſtat unde repræſentatio dicatur.

SVMMARIVM.

1 *Repræſentatio eſt lege Divina introducta, & de intellectu c. 13. Gen. verſ. 8. à num. 1. uſque ad 7.*

2 *In ſacris litteris nomẽ fratris diverſimodè ſumitur, & in propoſito pro ſocio accipitur, & hoc modo multi loci ſacræ Scripturæ intelliguntur.*

5 *In ſacra Scriptura multoties nepotes vocantur filij, & num. 7.*

6 *Ponderatur ad propoſitum c. 20. Gen. verſ. 12.*

8 *Repræſentatio l. 12. tab. introducta eſt, ubi de intellectu, n. 9.*

10 *Repræſentatio admittitur virtute ſuitatis.*
Filius vivo patre quodammodo eſt dominus eius bonorum, poſt cuius mortem liberiorem tantùm eius bonorum adminiſtrationem accipit, ibidem.

11 *Avi hereditas in ſtirpem, & non in capita dividitur.*

12 *Repræſentatio, & eius effectus procedunt iure civili.*

13 *In maioratibus iure Regio admiſſa eſt repræſentatio.*
Leges iuris civilis in vim rationis tãtùm, & non legum obligant in his Regnis, ibidem.

14 *Repræſentatio admittitur voluntate teſtatoris.*
Voluntas teſtatoris pro lege habetur, ibidem.

15 *Voluntas teſtatoris omnino ſervanda eſt.*

16 *Volũtas teſtatoris operatur, ut repræſentatio admittatur in caſibus, in quibus regulariter non erat admittenda.*

17 *Voluntas teſtatoris excludit repræſentationem, ubi alioquin regulariter procederet.*

18 *In maioratibus voluntas primi inſtitutoris admittit vel denegat repræſentationem.*
Poſſeſſor maioratus nihil poteſt diſponere contra fundatoris volũtatẽ & in præiudicium ſucceſſorum, ibidem.

CAPVT V.

De cauſa repræſentationis,& primò de cauſa proxima efficiente.

1 Repræſentationis † cauſa efficiens eſt proxima & propinqua *Lex ſive Volũtas teſtatoris*: *Lex* ſive *Divina*, ſive *humana*: *Divina*, quia cùm Thare tres habuiſſet filios Abrahã, Nachor,& Arã, mortuuſque ante Tharẽ patrem ſuum eſſet Aram relicto filio Loth, Geneſ.c.11.verſic. 27.& 28.mortuo Thare Abraham nepotem ex fratre Loth admiſit, Gen. cap.12.verſic.4.& cap.13.in princip. & verſ.5.& eum fratrem vocavit dict. cap.13.verſ.8.ex quo Doctores communiter colligunt Abraham ad Thare ſucceſsionem ex fratre nepotem ſuũ Loth admiſiſſe, tanquam ſi frater Aram eſſet, aut certè fratrem repræſentaret, & per conſequens repræſentationem iuris eſſe Divini affirmant.

2 Sed de hoc † in dictis locis ſatis nõ conſtat: nam quamvis Abraham tulerit uxorẽ ſuam, & Loth filium fratris ſui, univerſamque ſubſtantiam quam poſſederat, cùm egrederetur de Haran in terram Chanaan, Geneſ. cap. 12.à verſic.4.non tamen conſtat Thare bona reliquiſſe, cùm mortuus fuit in Haran. Imò ſi haberet, non taceret ſacra Scriptura, cùm egreſſus fuit Thare cum liberis de Vr Chaldæorum in Haran, Geneſ. cap.11.verſicul.31. & 32.ſicut nec tacuit, cũ de transmigratione Abrahæ loquitur, Geneſ.cap. 12.verſiculo 5.& verſi.16.& cap.13. verſ.2.

3 Nec obſtat † Loth qui erat cum Abraha, fuiſſe greges ovium, armenta & tabernacula, Geneſ.cap.13.verſi.5. potuit enim ex ſervicio Abrahæ facto ea acquirere, quemadmodum fecit eius nepos Iacob cũ patruo Laban, ut cõſtat ex c.Gen.29.cum duobus ſeqq.

4 Nec etiam obſtat † Abraham nepotẽ ex fratre Loth fratrem vocitaſſe, quia in ſacris litteris nomẽ fratris diverſimodè ſumitur,& quoad noſtrũ propoſitum pro ſocio ſumitur, ut Gen.c.49. verſ.5.4.Regũ c.9.verſ.2.& Ioel c.2. verſ.8. quia Loth in peregrinationibus, & habitatione ſocius fuit Abrahæ, ideo frater vocatur. Vel propriùs ſumitur pro cognato, ut in Gen.c.11. verſ.27.iuncto c.19.verſ.5.& verſ.12. & ex Gen.c.31.verſ.23. Exod. cap.2. verſ.11.Deuteron.cap.1.verſiculo 8. Ioſue cap.17.verſic.4.Iudicum cap.9. verſ.1.4.Reg.c.10.verſ.13. Matth.c. 12.verſ.46.& c.13.verſ.55. Quapropter Abraham cognatũ ſuũ Loth fratrẽ nuncupavit: etſi ex eo inductam repræſentationẽ non conſtat, nec exprimitur in c.27.Numerorũ à verſ.8. cùm de ſucceſsionibus loquitur: nec credendum eſt eam omiſſurum, ſi in ſacris litteris admitteretur.

5 Adhuc ex ipſa † Hebraicæ linguæ proprietate cõſtat repræſentatio iuxta quam Labam filius Nachor dicitur, Geneſ.cap.29.verſ.5. *Noſtine*, inquit, *Labam filium Nachor?* cùm tamen frater Rebeccæ Bathuelis filiæ fuerit, Bathuelem filium Nachor habuerit, ideoque huic Nachor, non filius Labam, ſed ex filio nepos fuerit, ſicut obſervavit Druſius centuria 2. miſcella.cap.38. & ex noſtris Petrus Faber libro 3.ſemeſtrium cap.24.pagi.376. Ad hoc ex divinis litteris multas auctoritates adducere potuerant, in quibus nepotes vocantur filij, vt in Geneſ.cap.20.verſicul. 12.Numerorum cap.26.verſ.59.Deuteron.cap.3. verſ.14.Ioſue cap.13.verſ.31. Iudicũ c.1.verſ.16.& cap.4. verſ.11.2.Reg. cap.9.verſic.10.& cap.19.verſ.24.3. Regum cap 4.verſ 2.4.Regum cap.8. verſ.26.1.Paralipom.cap.7. verſ.24. & c.9.verſ.12.2.Paralip.c.22.verſ.9. 1.Eſdr.cap.5.verſ.1.Iob cap.19. verſ. 17.& Lucæ cap.1.verſic.5.ut conſtat ex ſacris expoſitoribus in dictis locis.

6 Inter quæ † conſidero ad propoſitum admirabilem illã auctoritatem Geneſeos dicto cap. 20. verſiculo 12. ubi Abraham de Sara uxore ſua Regi Abimelech reſpondens dixit: *Cogitavi mecum, dicens: Forſitan non eſt timor Dei in loco iſto, & interficient me propter uxorem meam. Aliàs autem & verè ſoror mea eſt filia patris mei, & non filia matris meæ, & duxi eam in uxorem.* Et tamen conſtat Abraham in uxorem duxiſſe filiam Aram fratris ſui, quæ Ieſcha etiam appellabatur, ut poſt Divum Hieronymum dicit Pater Emanuel Sà in annotationibus ſuper dicta cap. 11. & 20. & nihilominus verè ſororem ſuam eſſe affirmat, & filiam patris ſui proclamat, quod niſi repræſentationis virtute dicere non poterat.
7 Et quamvis † replicari poterat aliquis in dictis locis filiorum nomen intelligendũ eſſe de nepotibus & poſteris, ut in Geneſ. c. 10. verſ. 20. & 22. Numer. c. 1. verſic. 32. Deuteron. c. 1. verſ. 8. & 4. Regũ c. 20. verſ. 18. 1. Paralipo. c. 9. verſ. 23. c. 15. verſ. 10. 1. Eſdr. c. 2. verſ. 6. Pſalm. 89. verſ. 16. Iſaiæ c. 39. verſ. 5. & Matth. c. 3. verſ. 9. & Theologi Doctores in dictis locis, quod etiam iure civili conforme eſt ſecundũ dicenda infra lib. 3. c. 1. à n. 8. nihilominus negari non poteſt nepotẽ filiũ vocari, cũ propriè aliud ſit filius, aliud nepos, ut ibi dicã, præcipuè cũ in dicto verſiculo 12. capituli 20. Geneſeos utatur ſacra Scriptura dictione illa, *Verè*. Durum etiam eſt ſuaderi nepotem ex filio præmortuo in divinis literis ad avi hereditatem non admitti, & à patruo excludi debere, cum nepotis mediante perſona pater eius mortuus pro vivo exiſtimetur ſecundùm Eccleſiaſticum cap. 30. verſicul. 4. *Mortuus eſt*, inquit, *pater eius, & quaſi non eſt mortuus: ſimilẽ enim reliquit ſibi poſt ſe.*

8 Diximus † ſupra numer. 1. *Divina* ſive *humana*, de lege Divina quæ eſt repræſentationis cauſa efficiens proxima, hucuſque diſputatum, nunc de lege humana ſubſequitur. *Humana ſive iuris civilis Romanorum, ſive huius Hiſpaniarum Regni. Romanorum*, quia ut inquit Antonius Contius de hereditatibus quæ ab inteſtato, pagina mihi 35. & Franciſcus Balduinus ad leges 12. tabul. capit. 27. numero 22. & 23. in aſcendentium hereditatibus ab inteſtato lex 12. tabul. repræſentationem introduxit, l. ut inteſtato 3. C. de ſuis & legitimis liber. in hæc verba: *Si paterfamilias inteſtato moritur, cui ſuus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto*: ut refert Vlpianus in fragmentis, titulo 26. in principio, quæ longè aliter de ſuis heredibus, aliter de agnatis locuta eſt.
9 De ſuis heredibus † nihil aliud dixit, niſi: *Cui ſuus neque extabit heres*, non addidit, *proximus*, ſicut in agnato cùm poſſet eſſe nepos ex prædefuncto filio, & patruus qui inſpecta veritate avo eſſet proximus. Ideò reticuit ſcilicet, quia nepotes & cæteri in prædefuncti filij locum ſubintrantes in eodem, quo patruus, gradu eſſe cenſentur, ubi reſpectu avi nulla maior dari poterat proximitas. Agnato autem nõ aliter defert quàm qui delatæ hereditatis tempore proximus inveniatur. Qua diſtinctione ius repræſentationis admiſit apertè. Cuius poteſtate fit, ut etiam remotior cũ proximiore ſuccedat. Nepos enim ex prædefuncto filio æquè ſuus eſt avo, atque eſſet eius pater, ſi viveret: cũ perinde ſit in avi ſui paterni poteſtate primũ quã in cauſa ſucceſſionis locũ obtineat, ex quo uno ius & nomẽ ſui heredis æſtimatur, l. ſi filiusfam. 33. ff. de teſtam. milit. l. ſi quis filio 6. ff. de iniuſt. rupt. l. ſcripto 6. ff. vnde liberi.

10 Hæc repræſentatio † ex vi & poteſtate ſuitatis fit, quæ patris adhuc vivi bona quodammodo filio cõcedit, l. in ſuis 11. ff. de liber. & poſthu. l. 1. §. largius, ff. de ſucceſſ. edict. Atq; ita fit, ut ante patrem decedens filius in ſuperſtitem nepotem ſuum ius quaſi iã ſibi quæſi-

quæsitum trāsmittat; quippè qui etiā si superstes patri fuisset, nihil tamen nisi liberiorem rerum suarum administrationem præterea sibi acquirere potuisset, ut dicunt Anton. Contius, & Franc. Balduinus ubi supra, & in §. Item si ex duobus, num. 2. institut. de heredītat. quæ ab intestato: & bene Anto. Faber tom. 3. de erroribus pragmaticorum, decada 55. errore 1. & in disputatione unica forensi post tractatum de varijs nummariorum debitorum solutionibus, pagin. 349. & sequenti.
11 Hinc venit † ut avi hereditas inter filium superstitem; & nepotes ex altero prædefuncto in stirpem, & non in capita dividatur, Vlpianus in fragmentis dicto titulo 26. §. 2. Caius lib. 1. institutionum, titulo 8. §. 3. & Iustinian. in §. cùm filius 6. inst. de hereditatibus quę ab intestat. defer. Iacob. Rævardus ad leges 12. tab. cap. 19. pag. 90.
12 Vnde constat † repræsentationem & eius effectus introductā, & procedere iure civili, ut post antiquiores affirmant Parisius cons. 36. n. 8. lib. 2. Bursat. cons. 67. nu. 12. lib. 1. Octavian. Cachera. cons. 72. n. 31. Tiber. Decia. cons. 7. n. 85. lib. 1. & cons. 28. n. 11. & 30. eod. lib. & cons. 9. n. 2. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsumtion. 95. n. 2. Peralta in rubr. ff. de hered. instit. n. 141. & 144. Avend. in l. 40. Tau. gl. 2. num. 5. dominus don Ioan. del Castillo lib. 3. quotidianar. controvers. iur. cap. 19. n. 45. & 46. Contius, Balduin. Rævard. & Anto. Faber ubi supra. Et licèt ex dictis hæc in agnatis non procedebat repræsentatio. Iustinianus tamen eam postea cōcessit, ut dicemus lib. 2. c. 20.

13 Huius Regni legem † repræsentationis etiam causam efficientem proximam esse dixi, & probatur ex l. 3. & 5. tit. 13. p. 6. l. 2. tit. 15. p. 2. l. 8. & 40. Taur. l. 5. tit. 8. lib. 5. l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil. Hæ in vim legum tantùm nos obligant, non iuris civilis Romanorū quæ si pro legibus olim ab aliquo in his Regnis allegarentur, capitali pœna plectebatur, ut refert Oldrad. ad. cōs. 6. & post Palacios Rub. Gregor. Lop. in l. 6. glos. 2. tit. 4. Part. 3. Matthæac. lib. 1. de via iuris, cap. 6. num. 8. & Ioānes Dauth de testamentis in proleg. num. 8. licèt in scholis legi permittātur, l. 1. Taur. & quatenus naturales & rationabiles sint, allegari possint, Gregor. dicta glos. 2. in fin.

14 Denique † volūtatē testatoris dixi (scio secundū iuris rigorē in testamētarijs causis non procedere repræsentationē, licèt secus iure Regio, ut dicam infra hoc libro, c. 9.) secundū cō munē & receptam Doctorū opinionē, quia eius volūtas pro lege habetur Novella 22. de nupt. c. 2. in princ. Iul. Clar. in §. testamentum, q. 61. & Frāc. Viv. decis. 265. per tot. lib. 2. & per cō
15 sequēs omnino † est servanda, l. ex facto 35. §. rerū autē. ff. de hered. instit. l. si mihi & tibi 12. §. fin. l. penult. ff. de leg. 1. l. fideicōmissa 11. §. Itē si quis, l. quisquis 95. ff. de leg 3. l. in conditionibus 19. ff. de conditio. & demonstration. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. l. cū quæstio 23. in fin. C. de leg. Novella 1. de heredibus & Falcid. cap. 1. & §. 1. Tib. Decian. cons. 50. à n. 10. lib. 1. Riminal. Iun. cons. 21. n. 23. lib. 1. & cōs. 544. à n. 26. lib. 5. Fāc. cōs. 59. à n. 31. Vinc. Honded. cons. 69. n. 4. lib. 1. & cons. 69. à nu. 1. lib. 2. Mantic. lib. 3. de coniectur. ultimar. volunt. tit. 3. & cum Simone de Præt. Peregrino, Petra, Iosepho Ludovico, Cæsare Barz. Donello, & Antonio Fabro dicā infra
16 hoc libro, cap. 13. n. 4. Ideoque † in casibus in quibus regulariter non èst locus repræsentationi efficere potest testator, ut ea admittatur, ut in fortioribus terminis tenet Menoch. cōs. 124. n. 36. & 37. & cons. 200. n. 72. lib. 2. & cōs. 215. n. 140. lib. 3. & præs. 95. n. 19. in pr. & n. 35. li. 4. Tib. Dec. cōs. 1. n. 155. & 347. li. 1. & dicā in d. c. 13. n. 8. quē-
17 admodum † potest eā prohibere quibus in casibus regulariter cōceditur;

Moli-

Molin.lib.3.de Hispan.primog.cap.8. per tot.& Menoch.d.cōs.215.n.139. & d.præsumtion.95.à num.19.in fine.

18 Quòd † intelligendū est de primo testatore sive maioratus institutore, secundùm d.l.40.Taur.in fin.ibi: *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente instituyò y ordenò el mayorazgo*: nam sequentes successores neque inter vivos, neque in ultima volūtate aliud contra primi institutoris voluntatem disponere possunt in futuri successoris præiudicium, l. cū filius familias 28.ff.de testa.militis, l.unum ex familia 67.§.si de Falcidia, ff.de legat.2.l.ab eo 9.C.de fideicom.Alvar. Valasc.consultat.27.n.8.in fin.Gāma decis.262.Palac.Rub.in l.46. Taur.n. 20.Quesada diversarum quæstionum iuris,c.fin.n.7.Pelaez à Mier.2.p. de maioratibus q.4.illatione 8. num.14. alias n.229. iuxta editionē ultimam, Molina lib.1.de Hispan.primog. c.8. n.21.latè dominus don Ioan.del Castillo lib.3.quotidian. controvers. iur. cap.10.per totum, præcipuè à n.31.& c.19.à num.292.

SUMMARIUM.

1 *Suus heres qui sit, & quare.*
2 *Repræsentationis ascendētiū causam remotam esse suitatem in iuris rigore.*
3 *Repræsentationis causam remotam esse fictionem secūdùm aliquos, à n.3.& succedit filius in gradum patris.*
4 *Pater & filius sunt eadem persona fictione iuris, quia verè & realiter sunt personæ diversæ, vide n.18.*
5 *Dictio*, penè, *& verbū*, Intelligatur, *impropriatatem denotant.*
6 *Repræsentatio non admittitur, nisi in casibus à iure expressis.*
7 *Fictio induci nō potest, nisi quando lex fingit.*
8 *Repræsentatio introducta est iure privilegij secundùm veriorem opinionem, à n.8.usque ad num.16.*
9 *Ponderatio Novellæ 118.c.1.*
10 *Repræsentatio in collateralibus ad similitudinē repræsentationis quæ erat in descendentibus introducta est.*
11 *Repræsentatio descendentium olim non differebat à suitate.*
12 *Intellectus aliquarum legum in illis verbis*, In patris sui locum.
13 *Nepos in gradum patris succedere dicitur, non per legis fictionē, sed quia à nemine præceditur, & sic primus invenitur.*
14 *Ad emancipatos repræsentationis beneficium Iustinianus extendit.*
15 *In transversalibus ad repræsentendū nō requiritur fictio, quēadmodū nec in descendentibus per lineam maternam.*
17 *Filius non in gradum, sed in locum patris succedit.*
18 *Filius est pars separata patris, & de intellectu c.iam itaque 1.q.4.*
19 *Filius quoad successionis effectus verè & propriè est eadem patris persona.*
20 *Quomodo intelligenda opinio dicentiū repræsentationem potius veritatem quàm fictionem esse.*
21 *Repræsentationem nō fictam, sed præsumtam esse dicentium opinio taxatur.*
22 *Repræsentationis privilegiū de casu ad casum ex rationis similitudine extēdi potest: sed reprobatur, n.23.*
24 *Privilegiū in corpore iuris clausum vim legis obtinere quomodo intelligēdū*
25 *Repræsentatio locum non habet, nisi in casibus à iure expressis secūdum regulam generalem.*

CAPUT VI.

De repræsentationis causa efficiente remota.

1 IN Parentū potestate † sunt liberi, quos iustis ex nuptijs procrearūt princ.inst.de nupt.qui eorum ab altero non præceditur, suus heres patri dicitur, §.sui 2.instituta de heredum qualitate & differentia. Suus ideo dicitur heres, quia domesticus heres

heres est, & vivo quoque patre quodammodo dominus existimatur dicto §. sui. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videtur, sed magis liberam bonorum administrationem consequitur, l. in suis 11. ff. de liber. & posthumis, l. 1. §. Largius, ff. de successor. edicto. Nepos autem, dum eius pater est in avi potestate, cùm ab eo præcedatur, non est avo suus heres, si tamen pater eius, vivo avo, suus heres esse desierit, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione à patria potestate liberatus: tunc nepos, neptisve in patris sui locum succedit, dicto §. sui, §. ita demum, instit. de hered. quæ ab intestato deferuntur. Et ex hac succesione nepos patris locum subingrediens cum patruo cócurrit; ut dicam infra hoc libro, cap. 8.

2 Ex dictis † constat repræsentationis ascendentium causam remotam esse suitatem. Et licèt hæc vera sint, tamen quia iure civili emancipati extra patriam sunt potestatem, vel per lineam maternam descendentes, transversales agnati, & iure Regio legitimi descendentes qui matrimonium contraxerunt, l. 47. Tauri, l. 8. titul. 1. libr. 5. Recopilation. Et nihilominus ius & beneficium habent repræsentationis, ut in suis locis dicam, ideo de alia ratione latiori dicendum est.

3 Alij autem † fictionem causam remotam esse repræsentationis dixerunt, quia semota fictione impossibile est, vt in eodem gradu quo pater erat, filius constituatur, quapropter lex repræsentationem concedens in eodem gradu, in quo pater fuit, filium esse fingit, l. Gallus 29. §. etiam si parente 13. ff. de liberis & posthumis, l. posthumorum 13. ff. de iniusto rupto, §. posthumorum 3. instit. de exhered. liberorum, §. sui 3. institut. de heredum qualitate & differentia.

4 Quia licèt † pater & filius natura una eademque esse persona intelligatur, l. ultima, C. de impub. & alijs substitutio. & dicam látiùs in cap. sequent. Verè tamen alia est persona patris, alia filij, c. iam itaque 1. q. 4. & inspecta veritate respectu avi non est in eodem gradu quo pater, l. si libertus præterito 25. §. si libertus, ff. de bonis libert. l. tutela 3. §. proinde, ff. de legitim. tutor. Fingitur enim qui remotior est in anteriori gradu esse, ut cum proximiore concurrat l. ut intestato 3. C. de suis & legitimis liber. §. cùm filius 7. & §. fin. institut. de hered. quæ ab intestato deferuntur, Novella 118. de heredibus ab intestato venientibus, cap. 1.

5 Et † ad ostendendam hanc fictionem, Iustinianus in dict. l. ultim. utitur dictione, *pené*, & verbo, *Intelligatur*, improprietatem significantibus, ut constat ex Doctoribus qui de verbis iuris scripserũt. Et fictionem esse repræsentationem post alios defendunt Roland. à Valle cons. 68. num. 6. lib. 1. Cephal. cons. 431. num. 29. lib. 3. cons. 489. numer. 9. lib. 4. Tiber. Decian. cons. 7. n. 85. lib. 1. Menoch. cons. 200. num. 42. lib. 2. & præsumt. 95. lib. 4. n. 2. Vinc. Hondedeus cons. 70. numer. 16. lib. 1. Petra de fideicommissis, quæstio. 11. num. 54. & 57. Dida. del Castillo in l. 8. Tauri, in princip. Cifuentes num. 2. Covarru. in practic. cap. 38. númer. 4. versic. Tertiò ad intellectum. Avend. in l. 40. Tauri, glos. 2. num. 5. & gl. 16. num 5. Alvar. Valasc. de iure emphyteut. quæstion. 50. num. 6. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, quæstion. 17. num. 42. Martin. Montier à Cueva decis. Regni Aragoniæ 36. numer. 46. & Anton. Pichardus ad titulum institut. de hered. quæ ab intestato deferuntur, post princip. in §. 2. de repræsentatione, num. 11. 12. & 13. & §. 3. n. 15.

6 Ex hac resolutione infertur † repræsentationem admitti non posse, nisi in casibus à iure expresis, ut post Nicolaum de Matarenis in l. ultima, C. de iurisd. omnium iud. dicunt Emanuel

Costa

Coſta 1. parte, de patruo & nepote, num. 18. Avend. d. gloſ. 16. n. 4. Valaſ. d. num. 6. in fin.
7 Quia fictionem † inducere nõ poſſumus, niſi quando lex fingit: cùm fictio ſit opus legis, & ab homine induci nõ poteſt, ut ibidem probat Valaſ. Quibus tamen non obſtantibus repræſentationem non fi-
8 ctionis ſed privilegij iure † introductam eſſe dicendum eſt. Primò, per Novellã 118. cap. 3. verſicul. *Huiuſmodi verò privilegium*; & in verſicul. *Quandoquidem igitur*, ubi expreſsè ius iſtud repræſentationis nõ fictionem, ſed privilegium vocat. Secundò pro-
9 batur † ex eadem Novella 118. cap. 1. ibi: *In hoc enim ordine gradum quæri nolumus, ſed cum filijs & filiabus ex præmortuo filio aut filia, nepotes vocari ſancimus*, & dicto cap. 3. ibi: *Licèt in tertio ſint gradu*: ubi Imperator probat, quòd per repræſentationem lex civilis non fingit conſobrinum, qui eſt in tertio gradu, reponi & conſtitui in ſecundo: aliàs enim Imperator ſuppoſita fictione, ita dicere debuiſſet, *in hoc enim ordine gradum quæri volumus*. Tertiò, repræſenta-
10 tionis † beneficium in collateralibus ad ſimilitudinem repræſentationis quæ erat in deſcendentibus, introductum fuit, dicta Novella 118. in principio, iuncto cap. 2. verſiculo, *Reliquum eſt*, & cap. ſequenti: per repræſentationem quæ deſcendentibus concedebatur, nullo modo lex civilis fingebat in eodem gradu quo pater eius fuit, filium eſſe. Ergo idẽ dicẽdũ procedere debere in repræſentatione quæ collateralibus conceditur. Probatur minor. Quia
11 repræſentationis ius, † quod olim deſcendentibus concedebatur, erat virtute ſuitatis, & ab ea non differebat, ut conſtat ex §. cùm filius 7. inſtitut. de hereditat. quæ ab inteſtato deferuntur, ubi probat Imp. olim repræſentationem nepotibus ex filio natis dumtaxat competere, quando ij in avi erãt poteſtate, §. qui igitur 4. inſt. de patria poteſtate, ac per conſequens ſui heredes avo exiſtere poterant, §. ſui 3. inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur, l. 3. ibi: *Manentes in ſacris*, C. de ſuis & legitim. liber. Itaque repræſentationis beneficium olim non differebat à iure ſuitatis, & ijs dumtaxat concedebatur qui ſui heredes erant, ut latius dixi ſupra cap. 5. à numer. 8. Quemadmodum igitur in deſcendentium linea, patre de medio ſublato, filius in locum eius ſuccedebat, §. ſui 3. inſtit. de hered. qualitate & differentia, §. poſthumorum 3. inſtitut. de exhered. liber. l. Gallus 29. §. etiamſi parente 13. ff. de liberis & poſthum. l. poſthumorum 13. ff. de iniuſto rupto: ita & collaterales, dicta Novella 118. cap. 3. verſiculo, *Quandoquidem igitur*,
12 l. 40. Tauri. Nam verba illa, † *In patris ſui locum*, non ſignificant in dictis locis filium aſſumere gradum patris per fictionem, ſed illud, quod nepos, patre ſublato de medio, à quo præcedebatur, in locum ſui heredis ſuccedit. Quæ interpretatio ſuadetur ex dicto §. poſthumorum, ibi: *In ſui heredis locum ſuccedendo*, & ibi: *Incipit nepos neptiſve in eius locum ſuccedere, & eo modo, iura ſuorum heredum quaſi agnatione nanciſcuntur*. Aliud itaque eſt in patris, vel ſui heredis locum ſuccedere, aliud longè diverſum reponi, & conſtitui nepotes in gradu quo fuit pater, eo de medio ſublato. In locum ſui heredis ſuccedebant, quia nemo eos præcedebat, & quemadmodum pater à nemine præcedebatur, & ſic primus invenitur, ita & filij in locum illum prioritatis ſubintrant, ſed non reponebãtur in gradu parentũ ſuorũ. Id enim minimè erat neceſſarium, cũ omnes ſui heredes primo loco ad inteſtati ſucceſsionem pariter vocarentur, §. 1. inſt. de heredit. quæ ab inteſt. deferuntur.

Nec

13 Nec dicendum, † ut aliquis suus heres dicatur, necesse esse eum in primo gradu constitui, ut colligitur ex dicto §. posthumorum, ibi: *Quia filius gradu præcedit, is solus iura sui heredis habet*, §. ita demum, inst. de hered. quæ ab intest. deferuntur. Quia respondetur, nepotem quoties in sui heredis locū succedit, patre sublato de medio, in primo gradu esse, non quòd à lege per aliquam fictionem in primo gradu reponatur, sed magis ex eo, quòd primus dicatur ille, quem nemo præcedit, l. qui duos 9. in fine principij, ff. de rebus dubijs; cùm igitur, de medio patre sublato, nepos à nemine præcedatur, in primo gradu esse intelligitur, non quòd per fictionem in eo gradu reponatur, sed quia primus dicitur ille quem nemo præcedit.

14 Neque dictæ resolutioni obstat † repræsentationis beneficium non solùm filijs in potestate, sed etiam emancipatis concedi, dicta Novella 118. cap. 1. ibi: *Sive sub potestate defuncti sive sua potestatis inveniatur*, & per consequens ex iure suitatis non pendere. Quia respondetur Iustinianum huiusmodi beneficium suis heredibus dumtaxat cōcessum noua lege lata ad liberos emancipatos produxisse.

15 Non etiam † obstat dicere in descēdentium linea fictione opus non esse, cùm nepos & alij liberi in potestate iure suorum heredum succederent, cum patre de medio sublato, à nemine præcederentur, at in collateralibus, cùm hæc suitatis ratio cesset, videtur fictio necessaria, quia ea remota patruus ut proximior succedere debuisset: §. si plures 6. inst. de legitima agnator. succes. Quia respondetur, quòd etiam in emancipatis liberis, & in descendentibus per lineam maternam iura suitatis deficiebant, & tamen in illis gradū non esse quærendum, ut paulò antè dixi, & dicam latiùs lib. 2. cap. 10. & cap. 12. Vnde & in transversalibus idem quoque dicendum est in eis etiam repræsentationis beneficium cōcessum.

prę-

16 Quapropter † resolvendum est, quòd lex non per modum fictionis, sed dispositionis ex beneficio induxit, ut cōsobrini cum patruis admittantur, Guillerm. Benedict. in cap. Rainuntius, verb. uxorem nomine Adelasiam, in decisione 5. num. 54. de testament. Petrus Surdus cons. 325. n. 7. lib. 3. cùm concursus nepotum cum filijs, quando avo sui heredes existunt, non beneficium, sed potiùs ius sit commune.

17 Ex dictis constat † falsum esse fundamentum contrarium Doctorum dicentium, nepotem succedere in gradū in quo pater eius erat, nam ut dixi, nō in gradum, sed in locum patris succedit, quia à nemine præceditur; & sic primus inveniatur. Quod apertiùs ostendit l. 40. Tauri, ibi: *Representen la persona de sus padres*, quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil. ubi non dicitur, quòd gradus repræsentetur, sed parentum persona, ubi pleniùs per personæ quā per gradus repræsentationē nepoti succurritur, cùm poterat gradus tantùm & non persona, & eius qualitas, scilicet primogenitura repræsentari, ut advertit Molina lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 6. à num. 48. & Gutier. lib. 3. practic. quæst. 67. num. 21. Quò respexit Iustinianus dicta Novella 118. cap. 3. ibi: *Ut in suorum parentum iura succedant*, ubi indistinctè in parentum iura succedere dicit.

18 Non obstat † patris personam aliā esse à persona filij ex dicto c. iam itaque, quia licèt persona filij nō sit pars continua patris, & sic diversa videatur, est tamen pars ipsius patris separata, teste Aristotele lib. 5. Ethicorum, cap. 6. & per consequens censetur una & eadem persona: cùm unaquæque pars cum suo toto cēseatur una & eadem res, ut latiùs dicam hoc libro c. 7.
19 num. 2. 3. Præterea † quoad successionis effectum, filius censetur verè & propriè eadem patris persona, quia cùm in potestate legis fuerit efficere,

ut

ut filius in patris locum ſubintret, dicto §. cũ filius: ſanè quoad ſucceſsionem dici poteſt verè & propriè pater, atque ita æqualis cum cæteris ſuccedentibus, etſi ipſi in proximiori gradu inveniãtur, & ideò cum eiſdem ſuccedere debet, dicto §. cùm filius, & comprobant Menochius conſ. 124. à num. 104. lib. 2. & conſ. 211. num. 87. cum duobus ſequentibus, lib. 3. Vincent. Hondedeus conſ. 70. à num. 62. lib. 1.

20 Et hoc modo † intelligi poteſt opinio dicentium repræſentationem potius veritatem quàm fictionem eſſe, ut affirmant Ruin. conſ. 115. n. 6. vol. 3. Tiraquel. de primogenitura, quæſtion. 40. num. 31. 37. 134. & 219. Menochius dicto conſ. 124. à num. 100. & d. conſ. 211. num. 88. cũ duobus ſequẽtibus, Hondedeus dict. conſ. 70. n. 63. & ſeq. & Surdus conſ. 325. n. 12. verſ. Et non eſt vetum, lib. 3.

21 Hinc cõſtat † nõ eſſe verã opinionẽ dicentiũ repræſentationẽ hanc nõ fictam, ſed præſumtã eſſe, ut poſt alios ipſe Menochius conſ. 357. num. 33. lib. 4. Et ita declarat præſumtione 95. n. 2. lib. 4. quòd ſit fictio quam lex facit, fingendo perſonam filij eſſe illam patris, ſed fundata fictio illa in præſumta mente & voluntate eius de cuius ſucceſsione & hereditate agitur, cùm lex præſumat morientem, ut puta avum, vel patruum ab inteſtato tacitè vocaſſe filium loco patris alioquin ſucceſſuri, quia in ſucceſsione ab inteſtato, de qua Menochius dicto num. 2. tractat, præſumta illa mens & voluntas, de cuius agitur ſucceſsione, deduci nequeat, imò expreſsè eidem repugnent ea quæ conſiderat ipſe Menoch. conſ. 124. n. 110. lib. 2.

22 Ex dicta reſolutione † ſcilicet repræſentationem eſſe priuilegium, dicendum videbatur de caſu ad caſum ex rationis ſimilitudine extendi poſſe, l. non poſſunt 12. & l. ſequent. ff. de legibus: cùm privilegia in corpore iuris clauſa legis & conſtitutionis vim obtineant, gloſſa verb. De cætero, in prooemio Clementinar. Felinus in c. 1. num. 12. de reſcriptis, Decius in c. de cauſis ad finem, de officio delegati, Barboſa in 1. par. l. 1. num. 7. ff. ſoluto

23 matrimon. Nihilominus † Contrariũ dicendum eſt per Novellam 118. c. 3. ibi: *Huiuſmodi verò privilegium in hoc ordine cognationis ſolis præbemus fratrũ maſculorum & feminarum filijs aut filiabus, ut in ſuorum parentum iura ſuccedant. Nulli enim alij omnino perſonæ ex hoc ordine venienti hoc ius largimur.* Et remota iſtius textus deciſione idem

24 erat dicendum. Nam licèt † privilegium in corpore iuris clauſum vim legis obtineat, procedit tamen traditio ea reſpectu aliorum privilegiorũ quæ extra ordinem à Principe conceduntur, gloſſa in dicto verb. De cætero, & gloſ. verb. Corporali, in cap. ut circa, de electione, libr. 6. Barboſa in dicta 1. part. num. 12. in princip. At ſi privilegium in ſe conſideretur à iure communi nimis differt, Bald. in l. 1. n. 26. C. de furtis, Barboſa ſuprà num. 10. Quapropter ad conſequentias ex identitate rationis non eſt producendũ, l. quod verò 14. l. ius ſingulare 16. ff. de legibus, l. 1. §. ultim. ff. de conſtitutionib. Princip. regula privilegium 7. de regulis iuris, lib. 6. Grammatic. deciſ. 28. num. 31. & Peregrin. lib. 6. de iure fiſci, tit. 2. num. 2. Vnde Docto-

25 res † regulam generaliter conſtituũt repræſentationem locum non habere, niſi in caſibus à iure expreſsis, Pariſius conſ. 37. à num. 1. lib. 2. Tib. Decian. conſ. 1. num. 398. libr. 1. Marcus Anton. Anguiſol. conſ. 3. num. 49. lib. 3. Covarru. practicar. cap. 38. num. 4. verſic. Ex his poteris perpendi, in fin. Matienz. in l. 5. gloſ. 1. numer. 1. tit. 7. lib. 5. Recopilat. Cancerius variarum reſolution. cap. 5. num. 7. in fin. Cald. Pereir. de nominatione emphyteutica, q. 17. num. 9. Anton. Pichard. ad titul. inſt. de hereditat. quæ ab inteſtat. deferuntur poſt princip. §. 2. num. 13.

Pater

Pater Ludovicus Molina tomo 3. de iust. & iur. disput. 626. n. 2. & dominus don Ioannes del Castillo Sotomayor lib. 3. quotidianarum controversiar. iuris, cap. 19. num. 35. colum. 2. post medium, versic. Eandemquoque regulam.

SVMMARIVM.

1 Totum ab eius partibus collectivè sumtis nequaquam differt.
2 Filius est pars separata ipsius patris, & num. 3.
4 Vox patris est vox filij.
5 Repræsentationis causa impulsiva, & per totum cap.
6 Repræsentatio apud omnes gentes recepta est.
7 Homo anima & corpore constat.
8 Filius à patre tanquam à forma, à matre tanquam à materia corporis substantiam accipit.
9 Anima ex nihilo à Deo creata est ad eius similitudinem.
10 Caro filij est caro patris, quomodo intelligendum est, & exemplo declaratur, num. 11.
12 Mortuus non dicitur filiũ relinquẽs. Generationis propagatione genus humanum immortale fit, ibidem.
13 Regula l. fin. C. de impuberum obijcitur, & declaratur num. seq.
14 Patria potestas morte dissolvitur.
15 Regula l. fin. C. de impub. & alijs substitutionibus mortuo etiam patre procedere.
Filius adhuc vivus cum patre est eadẽ persona, & vivo patre quodammodo dominus existimatur.
16 Verba illa, Quodammodo, *l. in suis 11. ff. de liber. & posthum. quomodo intelligenda sint.*
17 Filius cur filiusfamilias vocetur.
18 Filius mortuo patre non dicitur capere hereditatem, sed dominium continuare.
19 Cur necessaria sit filij exheredatio, ut pater possit alios extraneos heredes instituere.
20 Feminæ non habent filios in potestate sua, neque habent suos heredes, & nihilominus filij matris personam repræsentant.
21 Mater & filius sunt una eademque persona.
In generatione utrum sit necessarium femineum semen, & aliqui negent, alij affirmant, & num. 22.
23 Num mater magis filiorum generationi quàm pater contribuat.
24 Lycij & Locri à matribus non à patribus genus suum repetebant.
25 Ius civile non subvertit quæ sunt iuris naturalis.

CAPVT VII.
De causa impulsiva repræsentationis.

1 Totum † natura ipsa ab omnibus eius partibus collectivè sumtis nequaquam differt, cùm nihil aliud sit totum, quàm omnes partes simul sumtæ: idque colligi potest ex verbis Bartoli in l. aut facta, §. nonnunquam, num. 3. ff. de pœnis, & ita asserunt etiam Philosophi. Partiũ autem aliqua est continua, ut puta manus quæ pars est corporis continua, aliqua separata, ut servus, is enim pars domini separata est, ut inquit Aristoteles libro 1. polyticorum. In propo-
2 sito igitur nostro † filius est pars ipsius patris separata, teste eodem Aristotele lib. 5. Ethicorum, cap. 6. & lib. 1. magnor. moralium, c. 34. Tibull. Elegia 6. dicens:

Te semper natamque tuam te propter amabo:
Quidquid agit, sanguis est tamẽ illa tuus.

Terentius in Heautont. act. 1. scen. 1.

Nec fas esse ulla me voluptate hic frui,
Nisi ubi ille huc salvus redierit meus particeps.

Ovidius ad Macarium:

Cũ mea me corã sylvas inimicus in altas
Viscera montanis ferret edenda lupis.

Et paulò post: *Diripiunt avida viscera nostra feræ.*

Et de Dido ad Aeneam Ovidius ipse:

Forsitan & gravidam Dido scelerate relinquis,
Parsque tui latitat corpore clausa meo.

Quò respicit, licèt spiritualiter, D. Paulus in epistola ad Philemonem, versic. 10. *Obsecro te*, inquit, *pro meo filio quẽ genui in vinculis.* Et paulò post: *Tu autem illum, ut mea viscera, suscipe*, l. cùm scimus 22. in fine, C. de agricol.
3 & censi. lib. 11. Cùm igitur † unaquęque pars cum suo toto, una & eadem res censeatur, consequens est, ut etiã filius, ut pars patris, etiam natura ipsa una & eadem persona cum patre iudicetur: quod apertè probant verba Imperatoris, in l. fin. C. de impuber. & a-
4 lijs substitu. Hinc est, † ut vox patris, & vox filij pro una eademque voce reputentur, §. si quis alij 5. vers. Et vero, inst. de inutil lib. stipulation. Borgnin. Cavalc. decis. 55. num. 17. p. 2. Franc. Vivius decis. 322. n. 2. lib. 2. Et quòd Divus Augustinus ad Bonifaciũ, epistol. 23. loquens de peccato originali dicat: *Traxit ergo reatum, quia unus erat cum illo, & in illo à quo traxit, quando quod traxit, admissum est*: quod refertur in cap. iam itaque 8. 1. quæstio. 4.
5 Quapropter † æquum visum fuit, ut filius in locum patris sui succederet, & tantam ex hereditate partem acciperet, quantam pater eius, si viveret, accepturus esset, §. cùm filius 7. versicul. Aequum enim esse, institut. de hered. quæ ab intestato deferuntur, l. 1. §. si filius, ibi: *Quod naturali æquitate contingit*, ff. de suis & legitimis heredibus, Tiraquel. de utroque retractu, §. 11. gloss. 9. num. 4. Cephalus consilio 431. num. 25. libro 3. & cons. 489. num. 29. & 66. lib. 4. Tiber. Decianus cons. 1. n. 371. lib. 1. & cons. 55. n. 39. lib. 3. Menoch. cons. 200. n. 43. lib. 2. Alex. Raudens. cons. 142. n. 63. inter cons. ultimar. volun. vol. 2. Auendan. in l. 40. Taur. glos. 16. num. 6. Spino in specul. testament. gl. 19. num. 52. & Pater Ludovicus Molina tomo 3. de iustitia & iure, disputation. 626. num. 1. in fine, & disputation. 632. num. 5.
6 Naturali æquitate † id est, iure gentium, quia apud omnes gentes ista repræsentatio recepta est secũdùm Ferdinan. Vazquez libro 3. de successio. creatione, §. 27. limitatione 31. num. 18. & Valentin. Forsterum libro 4. de successione ab intestat. cap. 19. num. 6. Ideoque de hac loquens repræsentatione Iustinianus, Novella sua 118. c. 1. dicit: *Quam successionem in stirpes vocavit antiquitas.*
7 Contra supra dicta obstat † hominem anima & corpore constare, Aristoteles libro 1. Polytic. cap. 3. Cicero libro 2. & 5. de finibus, Plutarchus in libello de virtut. mor. & probatur etiam in cap. in quadam 8. §. sed adversus, de celebratione Missarum, Cyrillus Alexan. in epistola ultim. ad Successum Isaniæ Episcopum, Athanasius in symbolo Fidei, Gregorius Nazianzenus in oratione de pauperibus
8 amandis. Et quamvis † corporis substantiam à patre tanquam à forma, & à matre tanquàm à materia filius accipiat, ut Philosophatur Baldus in l. final. numero 3. & 4. C. de servis fugitivis, & Paulus Castrensis consilio 164. numero 3. volumine 2. Animam ex
9 nihilo † à Deo creatam, non ex sua natura, sed ad similitudinem suam habet immediatè, ut latè docent Lactantius Firmianus de opificio Dei, cap. 19. Irenæus libro 2. contra hereticos, cap. 63. & 65. Divus Augustin. libro 1. de origine animæ ad Hieronymum, cap. 28. & lib. 1. de anima, c. 4. & lib. soliloq. anim. c. 30. D. Ambro. tom. 2. super Psalm. 118. sermon. 10. & D. Tho. lib. 2. adversus Gẽtiles, c. 88.

cuius

cuius respectu nulla patris substantia dici potest.

10 Respondetur, † quod illa patris portio licèt conversa sit in novum hominem propter novam & diversam animá, negari tamen non potest, quin remanserit vera caro corporis patris, qui, ut naturales dicunt, præbet formam in creatione filij, & mater materiam: & forma est, quæ dat esse & substantiam rei secundùm sanctum Raimundum Lullium de principijs Philosophiæ, c. 1. l. Iulianus 9. §. Sed si quis rē, ff. ad exhibéd. l. adeo 7. §. quod si toto 5. vers. Quod si, ff. de acqui. re. dom. Licèt ergo residuū corporis quod apud patrē tāquā radicē remāserit, extinctū sit, hæc tamē portiúcula quę in procreatione filij fuit trānsfusa, extincta non est, sed aucta & augmentata nova anima adhuc vivit. Et idèò per respectum ad solum corpus dici potest corpus & caro filij verè corpus & caro patris, cap. contradicimus 21. §. hac autoritate 35. quæstion. 3. etiam si propter novam animam novus homo verè, sed repræsentativè idem dicatur.

11 Sicut † si de radice vitis palmes propagaretur, deinde vetus siccaretur radix, non propterea propagatus palmes siccaretur, quia novam emisit radicem, quę loco animę habetur, dicta l. adeò 7. §. fin. l. qua ratione 9. in principio, ff. de acquirendo rerum dominio. Et diceretur eadem vitis cum illa, vnde processit, licèt renovata, & nova radice alita, etsi alio respectu propter novam animam, id est, novam radicem seu alimentum vitis nova dicatur, l. sed si meis 26. §. arbor, ff. eodem titulo. Ita respondit Paulus Cāstrensis dicto consilio 164. numero 3. volumine 2. Ruinus consilio 115. numero 6. libro 3. Menochius consilio 123. à numero 100. libro 2. Guillermus Benedictus in cap. Rainuntius, verb. Mortuo itaque testatore, num. 31. de testamen. Frezzia lib. 2. de feudis, rubric. Quis dicatur Comes num. 38. & seq. & Iosephus de Rustic. in procemio ad l. cùm avus, ff. de condition. & demonstration. Hinc cùm omnes in Adam fuerint secundùm seminalem rationem & corpulentam substantiam (ut dicit Divus Thomas in 3. part. summæ Theolog. q. 15. artic. 1. ad secundum,) in eo omnes peccaverunt, Divus Paulus ad Romanos, cap. 5. vers. 12. & 1. ad Corinthios, c. 15. vers. 22. cap. regenerante 136. cap. placuit 153. de consecrat. distinctio. 4. Concil. Trident. sessione 5. de peccato

12 originali, c. 2. Vnde † mortuus non dicitur filium relinquens. *Mortuus est pater eius*, inquit Ecclesiasticus cap. 30. vers. 4. *& quasi non est mortuus: similem enim reliquit sibi post se.* Nec mirū est, cum generationis propagatione hominum immortale genus fieri videatur: *Viri sanè mulierisque congressu* (inquit Plato lib. 25. in convivio vel de amore) *fœtus partusque provenit. Est autem hoc opus divinum, & in animali ipso mortali immortale, hoc est, conceptio scilicet & generatio.* Et lib. 34. dialog. 4. de legibus: *Vxorē*, dicit, *ducere quisque debet ab anno tricesimo ad tricesimū quintum, si non duxerit, pecunia mulctetur ac dedecore. Ducere autē debet cogitās quòd natura quądam humanū genus quodammodo immortalitatem consequitur. Cuius rei quisque natura summopere cupidus est. Nemo enim est, qui non desideret perpetuum apud posteros nomen habere. Genus itaque hoc modo immortale in sempiternum perdurat, quod filiorum filios relinquendo vnum & idem semper per generationem immortalitatem adipiscatur. Nefas autem seipsum spontè immortalitate privare*, l. lege 14. ibi: *Cùm natura utrumque corpus ediderit, ut maneat suis vicibus immortale*, C. de legitimis heredibus, l. liberorum 220. in fine, ff. de verborum significatione, Novella 22. in principio.

13 Adhuc obftat, † quòd regula dictæ l.fin.C.de impuberum, ut pro una & eadem perfona habeantur, procedit dumtaxat, quãdiu durat patria poteftas; ea tamen diffoluta, pater & filius nõ cenfentur una & eadem perfona, gl. in l.2.C. qui ætate fe excufant, lib. 10. Angel. in §. emancipatos, num. 1. inftit. de exheredatione liber. Decius in l. emancipati, in fin. C. de collatio. Padilla in l. transfigere, n. 21. C. de trãfaction. & Lara in l. fi quis à liberis, in principio, num. 49. ff. de liber. agnof-
14 cend. At cùm certum fit † patriam poteftatem morte diffolvi, princip. inft. quibus modis ius patriæ poteftat. folvitur, Vlpian. in fragment. titul. 10. verficulo: Morte patris, Menochius conf. 151. n. 10. lib. 2. Donellus lib. 2. commentar. iur. cap. 26. in principio, & late Anton. Faber 1. part. iurifprudentiæ Papinian. tit. 11. princip. 1. & per confequens videtur ceffare repræfentationem.

Ex fupra dictis conftat regulam dictæ l. fin. mortuo etiam patre proce-
15 dere. Et refpondetur † filium adhuc vivẽtem eandem cum patre effe perfonam, ut vivo patre quodammodo dominus exiftimetur, l. in fuis 11. ff. de liber. & pofthum. l. 1. §. largius, ff. de fuccefforio edicto, Aufonius edyl. 4.

Iufta quidem feries patri fuccedere, verũ
Effe fimul dominos gratior ordo pÿs.

Lactantius Firmianus libro 4. divinar. inftitutio. c. 29. *Cùm quis* (ait) *habet filium quem unicè diligit, qui tamen fit in domo, & manu patris, licèt ei nomen domini, poteftatemque concedat, civili tamen iure & domus una, & unus dominus no-*
16 *minatur*. Quodammodo † inquit Paulus Iureconfultus in dicta l. in fuis, five per anticipationem ob fpem dominij confequendi fecundùm Alciatum in l. fi quis vi 17. §. differentia, num. 17. ff. de acquirenda poffefsion. Duarenum ad titulum ff. de liber. & pofthumis, cap. 3. fol. 345. five veriùs, quia verus dominus eft, fed quodammodo intelligitur ratione adminiftrationis quam non habet, fecundùm Vaconiũ à Vacuna libro 3. declaratio. iur. cap. 50. num. 5. Vulteium in §. 2. numero 3. inftituta de heredum qualitate &
17 differentia. Ideoque † filiusfamilias vocatur; hoc eft, dominus fubftantiæ & patrimonij, quemadmodum vocatur paterfamilias, cùm hoc etiam fignificet ifta appellatio *familias*, ut in tit. ff. famil. herci fcun. Quapropter
18 mortuo patre † nõ dicitur capere hereditatem, d. l. in fuis, Donellus lib. 7. commentar. iuris civil. cap. 2. §. quid fit neceffarium, Antonius Faber dicta 1. parte iurifprud. tit. 2. princip. 5. illation. 3. Sed dominium continuare, & liberiorem rerum fuarum fufcipere adminiftrationem, idem Anton. Faber tomo 3. de erroribus pragmaticorum, decad. 55. errore 1.
19 Vnde fit † ut ad alios extraneos hereditas transferri non poſsit, nifi ea priùs filio in familia relicto per exheredationem auferatur, Antonius Goveanus in l. ex facto 43. §. Lucius Titius 2. numero 1. & 2. ff. de vulgari & pupill. fubftitut. Donellus libro 6. commentariorum, cap. 3. §. 1. & poft alios Petrus GilKenius in rubrica, C. de liberis præteritis, à numero 2. Pichard. in principio, à numero 5. inftituta de exheredatione liberorum, & Gafpar Schifordegherus libro 1. ad Antonium Fabrum, tractatu 17. quæftione 3. in principio. Cùm igitur filius qui repræfentare vult, vivò patre fuo fit dominus eorum quæ ad patrem pertinent, iam habet acquifitum dominium illud, five fpem fuccedendi, quemadmodum pater fuccederet, fi fupereffet.

20 Fateor feminas † filios in fua poteftate non habere, §. feminæ 11. inftituta de adoptionibus, ideoque fuos heredes non habere, l. illud notandum 4. §. ad teftamenta, ff. de bonor. poffef.

possess. contra tab. & nihilominus ex eis descendentibus ius repræsentationis concessum, §.fin.institut.de hereditat.quæ ab intestato deferuntur, dicam latiùs infra lib.2.cap. 12. Ad-
21 huc tamen † dicendum est matrem & filium unam & eãdem esse personam. Nam licèt inter Philosophos & Medicos cõtroversia fuerit, vtrùm in generatione semen femineum sit necessarium & negent Aristotel. lib.2. de generatione animal. c.2. Galenus sibi contrarius lib.1.de sanitate tuẽda, cap.1.& lib.2. de natural. facultat.c. 3. Avicenna lib.9. animalium, cap.1. Iulius Cæsar Scaliger, de subtilitate contra Cardanũ, exercitatione 268. & alij multi quos referunt, & sequuntur Hugo Senensis super libros Tegni Galeni, lib.2.super §.frigidum vero & siccum, Feltrius lib.8.Metaphysicæ, quæst.2.& ex Theologis Divus Thomas 3.parte, quæst.31. articul.5. ad tertium. Et satis probabile dicit Petrus Garcia Carrero super fen.1. libro 1.Avicennæ doctr.7.summa 1. cap.2.disputation.36.cap.5. à pagin. 1023.colum.1.versicul. Mihi autem
22 videtur. Contrarium † videlicet semen femineum necessarium esse in generatione dicunt Hyppocrates libro 1.de dieta textu 71. & Galenus quem refert Iabellus libro 8. Metaphysicæ, q.17. Avice.fen.20. lib.3.tractat. 1.c.1. Anto.Andr.eod.lib.8.q.2. Valles lib. 2.controvers.Medicarum & Philosophicarum, c.6. Vega lib.1. de arte medendi, cap.3. latè Peromato in tractatu de semine à §. iam verò, usque ad finem, Vesalius libro 5. de fabrica corporis humani, cap. 15. Levininius Lemn.libro de occult. naturæ mirac.c.6.& ex Theologis Abulens.paradoxor.1.c.48. Scot.lib.3.sententiar. dist. 4.q.unica, & Caieta.2.2. q.154.art.12.§.ultim. incipiẽti, ergo
23 autem. Et tunc † Doctores quærant nũ mater magis filiorum generationi quàm pater contribuat, ut per Aristotelem libro 1.de natura animalium, cap.19. Avicennam libro 3.de natura homin.cap.24. Plutarchum de placitis Philosophorum, libro 5.cap.5. Cẽsorinum de die nata. cap.4. Nemesiũ de natura homi.cap.14. Cœlium Rhodiginum libro 3. lection. antiquar. cap.42. Communis tamen affirmat fœtum plus à matre, quàm à patre suscipere, sicut fructus amplius à soli ubertate quã à coloni industria, & labore habet: & ex nostris id etiam affirmant Baldus in l. final. numero 3.& 4. C. de servis fugitivis, Paulus Castrensis consilio 164. numero 3. volumine secundo, & Socinus senior consilio 1. numero 8.volumine pri-
24 mo. Quapropter † apud Lycios, & Locros olim quisquis à matribus, non à patribus genus suum repetebat, ut testatur Herodotus libro 1. Hæc ratio naturalis fuit qua motus Iustinianus Imperator tam ex feminis descendentibus, ut in dicto §. final.instituta de hereditat. quæ ab intestato deferuntur, quàm ex emancipatis masculis liberis, ut in Novella 118.cap.1.& dicam infra libro 2.cap.10. repræsentationis ius con-
25 cederet. Cùm defectus † patriæ potestatis non subvertat quæ iuris sunt naturalis, §.emancipati, insti. de hered. quæ ab intesta.defer.l.ius agnationis 34. ff.de pact. l.iura sanguinis 8.ff. de regul.iur.§.sed naturalia 13.instit.de iur.natur. Hęc procedunt quo ad descendentes: quæ tamen ratio Iustinianum movere potuit, ut transversalibus repręsentationis ius concederet; vide dicẽda infra lib.3.c.7.n.17.& 18.

SVMMARIVM.

1 *Causa finalis est id cuius gratia cætera fiunt. Proximior excludit remotiorẽ in successionibus.*

2 *Filius nepote, frater nepote ex altero fratre proximi sunt uno gradu.*

3 *In ſucceſsione teſtamentaria proximior magis dilectus, & ante alios à teſtatore vocatus cenſetur.*

4 *In repræſentatione neceſſarium fuit privilegium, & num. 5. ſed reprobatur num. 6.*

6 *Nepotes & patrueles, licèt ſint in uno eodemque gradu, in ſtirpes & non in capita ſuccedunt, remiſsivè.*

7 *Cauſa finalis repræſentationis eſt æqualitas reſpectu ſtirpis, per totum caput, præcipuè à num. 7.*

8 *Intellectus §. cùm filius 7. ibi*: Nec qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit, *inſtit. de hereditat. quæ ab inteſtat. deferunt. & num. ſequentibus.*

11 *Intellectus Novellæ 118. c. 3.*

CAPVT VIII.

De cauſa finali repræſentationis.

1 CVM † Cauſa finalis ſit id cuius gratia cætera fiunt ſecundùm Ariſtotelem libro 2. Phyſic. cap. 3. & lib. 5. Metaphyſ. cap. 2. Videndum nunc eſt, cuius gratia repræſentatio ſit introducta, & ſic de eius cauſa finali. Iure communi certum eſt tam ex teſtamento ſecundùm communem opinionem, quàm ab inteſtato ſucceſsione eum qui gradu proximior eſt, excluſo remotiori, ſuccedere debere, l. 2. §. hæc hereditas, ff. de ſuis & legitimis hered. l. conſanguinitatis 3. C. de legitim. heredibus, l. avunculo 6. C. commun. de ſucceſſio. §. ſi plures 5. inſtit. de legitim. ag-
2 nat. ſucceſ. Sed filius † uno gradu proximior eſt nepote in linea recta deſcédentium: frater verò in tranſverſali gradu uno fratrum filijs proximior eſt. Frater enim reſpectu fratris eſt in ſecundo: filius autem fratris reſpectu patrui eſt in tertio gradu iuxta civiles computationes, l. 1. §. primo gradu, & ſequent. l. Iuriſconſultus 10. à §. ſunt ex lateribus 8. ff. de gradibus, princip. inſtitut. eodem titul. Et ſic iure communi inſpecto filius nepotibus præferri debebat, dicto §. ſi plures, & frater aliorum fratrum filijs præferebatur dicta l. conſanguinita-
3 tis, dicto §. ſi plures. Idem † in ſucceſsione ex teſtamento, cùm qui proximior eſt magis à teſtatore dilectus cenſeatur, & per conſequens ante alios ab eo vocatus intelligitur, ut poſt Cravetam, & alios in noſtris terminis dicit Iacobus Menochius conſilio 215. num. 130. libro 3. Et ut nepos ex filio præmortuo cum alio filio in avi ſucceſsione concurrat, & ut in patrui ſucceſsione fratris filij cum altero ſuperſtite fratre admittatur: iuxta authentic. ceſſante, C. de legitim. hered. Novella 118. cap. 3. l. 5. titulo 13. part. 6. l. 8. Tauri, neceſſa-
4 rium fuit † repræſentationis privilegium; ex quo filij in locum patris ſuccedendo in pari gradu conſtituerentur, cum quibus proximus æquè futurus eſſet pater eorum in ſucceſſione, ſi viveret, & cum proximioribus admiſsi tantam ex ſucceſsione partem conſequantur, quantam ille cuius perſonam repræſentant, eſſet habiturus, ſi ſupereſſet, & ad ſuccedendum veniret, l. 1. §. eveniet igitur 15. ff. de coniungend. cum emancip. liber. eius, l. 1. §. filius, ff. de ſuis & legitimis heredibus, §. cùm filius 7. inſtituta de hered. quæ ab inteſtato deferuntur, Novella 118. cap. 1. &
5 capit. 3. Et ita † conſiderant Ruinus conſilio 123. in principio, libro 2. Paulus Pariſius conſilio 65. numero 42. libro 2. Roland. à Valle conſilio 68. à num. 1. & num. 41. lib. 1. Cephalus conſ. 46. num. 21. & ſeq. lib. 1. Benintend. deciſ. 88. in principio, Hieronym. Gabriel conſilio 86. numero 3. lib. 1. Burſat. conſ. 67. à num. 24. lib. 1. Menoch.

Menoch.conſ.215.n.130. lib.2. Tib. Decian.conſ.28.à num.1.lib. 1. Hondedeus conſ.70.à num.1.& n.44. lib. 1. Alex.Raudenſ.cõſ.142.n.62.& 63. inter cõſ.ultim.volũ.vol.2.Molin.tõ. 3 de iuſtitia & iure,diſputat.632. n 4. Pichard.poſt princip.inſtit,de hered. quæ ab inteſtato defer.§.2.n.5.6.9.& 10.& dominus don Ioan.del Caſtillo lib.3. quotidianar: controv.iur.c.19. num.53.

6 Sed hæc ratio † non ſatisfacit,quia nepotes,aut patrueles, quando avo, vel patruo ſoli ſuccedunt, admittuntur repræſentationis iure,ut probabo infra lib.2.cap.15.& cap.26.& tamen conſtat in uno eodemque gradu eſſe conſtitutos:& ſi ratio ſupra dicta vera eſſet,in capita & nõ in ſtirpes ſuccedẽdum inter eos eſſet dicendum,cũ ceſſet neceſsitas quæ legislatores ad repræſentationem introducendam cõ-

7 ſtrinxit. Quare generaliùs dic † cauſam finalem fuiſſe ipſum beneficium legis volentis,ut filij fratrũ haberent portionem quam eorum parentes, ſi ſupereſſent,erant percepturi:ne alioquin in pari gradu conſtituti, & diſpari numero exiſtentes æqualiter diſiuncti,hoc eſt, in capita ſuccederent, & tot ex hereditate fierent portiones quot perſonæ erant ſucceſſuræ, ſed quòd æqualiter reſpectu ſtirpũ admitterentur.Et ſic æqualitatem reſpectu ſtirpis eſſe cauſam finalem repræſentationis affirmãdũ eſt.Quam præ oculis habens tantùm Iuſtinianus dixit in Novella ſua 118.cap.1. *Tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticũque ſint,quantam eorum parẽs, ſi viveret,habuiſſet.* Et in c.3.eiuſdem Novellæ: *Tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus eſſet accipere, ſi ſuperſtes eſſet.*

8 Sed quia † ipſe Iuſtinianus in §. cùm filius 7.inſt.de hereditat.quæ ab inteſtat.defer.hæc ſequentia verba protulit,nec qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit. Dicet aliquis prælationis & excluſionis metum eſſe cauſam finalem,ſecundùm primam ſentẽ-

9 tiam.Quia reſpondetur † verba ſupra dicta non cauſam finalem, ſed illationem principalis ſententiæ ſignificare. Principalis ſententia de qua in dicto §.eſt,ut filius in patris ſui locum ſuccedat, & eius perſonam repræſentet. *Aequum enim eſſe*,inquit,*videtur, nepotes nepteſque in patris ſui locum ſuccedere.* Ex qua infert Iuſtin. filios filiaſve, & ex altero filio nepotem neptemve pariter ad hereditatem avi vocari, nec proximiorem ulteriorem excludere. Et pari ratione infert nepotẽ neptemve ex filio,item pronepotes pro nepteſve ex nepote ſimul vocari. Nõ enim nepotes in patris ſui locum ſubingrediuntur, quia pariter cũ patruis ad hereditatem avi vocãtur, ſed ideò pariter admittuntur,quia in patris ſui

10 locum ſuccedũt. Quod apertiùs † Iuſtinianus in dicto §. cùm filius ſignificavit his verbis : *Et quia placuit nepotes nepteſve, item pronepotes pronepteſve in parentis ſui locum ſuccedere:conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditatem dividi, ut filius partẽ dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo plureſve nepotes al[illegible] am dimidiam.*

11 Adhuc pro communi † conſidero dictam Novellam 118.cap.3.ibi: *Sed & ipſis fratrum filijs tunc hoc beneficium conferimus,quando cum proprijs iudicantur thijs maſculis & feminis, ſive paterni, ſive materni ſint.* Vbi ad repræſentationem concedendam deſiderat Iuſtinianus ut repræſentationem poſtulãs ſit gradu remotior. Reſpondetur ex dictis verbis non eſſe hanc deducendam ſententiam,& ex ſupra dictis cõvincitur,nec eam eſſe mentẽ Iuſtiniani:ut latè de huius loci vero intellectu dicam infra lib.2. c.26.num.3.& à num. 68.

SVMMARIVM.

1 Repræsentationis materia quæ sit per totum caput.
An successio etiam non hereditaria sit repræsentationis materia, à n. 1.
2 In fideicommissis familiæ relictis an procedat repræsentatio. Affirmatur hic, negatur n. 17.
3 Affirmativa extenditur etsi ex contractu sit fideicommissum relictum.
In fideicommissis familiæ relictis non succeditur iure hereditario, sed sanguineo.
4 In emphyteusi repræsentationis iure succeditur, sed distingue, n. 18.
5 In feudis familiaribus sive ex pacto repræsentationi locus est, sed distingue, num. 19.
6 In Regni successione & in maioratibus repræsentatio procedit, & n. 7. & 8 sed declara, n. 20.
9 Opinio Ludovici Molinæ & aliorum taxatur, sed declara, n. 21.
10 Altera opinio Molinæ & aliorum reiicitur, sed distinguitur, n. 22.
11 Regula generalis, ut repræsentatio extendatur cùm favorabilis sit, sed contraria regula est constituenda, numer. 23.
12 Repræsentatio tantū procedit in successione hereditaria, & sequentibus.
Intellectus l. tutela 3. §. proinde si alter. ff. de legit. tutor. l. à duobus 4. ff. de oper. liberto. l. si libertus præterito 23. §. 1. ff. de bonis libertor. l. idem erit 3. §. ultim. iuncto l. virum 5. §. 1. ff. de assignand. libert. & n. 13. & 14.
16 Repræsentationis beneficium contra iuris regulas concessum non est extendendum.
24 Repræsentationis materia an sit successio etiam testamentaria. Affirmatur. Negatur, n. 25.
26 Nulla lex loquitur in successione testamentaria.
Intellectus l. Gallus 29. in transcursu præcipuè in §. etiamsi parente ff. de liber. & posthum. l. posthumorum 13. ff. de iniusto rupto, §. posthumorum 3. instit. de exheredat. libert. §. sui 3. instit. de hered. qual. & differ.
27 Instituti non indigent repræsentatione.
Successio legitima cessat quandiu testamentaria locum habet.
28 Nepotes præteriti quasi agnascendo in prædefuncti patris locum succedūt, & sui heredes sunt, si mortis avi tempore à patre non præceduntur, licèt testamenti tempore præcedebantur.
29 Nepotes nati post decem menses à tempore mortis avi & præteriti rumpunt agnascendo avitum testamentum, quoties eorum pater vivo avo decesserat, & qua ratione.
30 Materia dicta l. Gallus remissivè explicatur.
31 Exheredati sine iusta causa testamentum patris quasi non sanæ mētis rescindebant.
32 Testamento per præteritionem nullo aut per querelam rescisso ab intestato succeditur.

CAPVT IX.

De materia repræsentationis.

1 Repræsentationis materiā † successionem esse ex capitibus præcedentibus manifestè constat, præcipuè ex legibus adductis in cap. 5. num. 8. & 11. cap. 6. num. 1. 3. & 4. & cap. 8. num. 4. Sed difficultas est, an successio debeat esse hereditaria vel non. Et primò dicendum videtur repræsentationem procedere etiam in successione nō hereditaria.
2 Et primò † quia in fideicommissis familiæ relictis locum habet repræsentatio iuxta communem opinionem, ut post Accursium verbo, proximo, in l. omnia 32. aliàs l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. tenent Rolād.

land.à Valle cons.68.num.55.libro 1. Menoch.cons.124.num.81.libro 2. Vincent.Hondedeus consil.70.num. 43.lib.1.Fab.Turretus cons.12.num. 6.& cons.38.num.1.&2.Riminald.iunior cons.246.num.49.lib.2.consilio 410.num.37.lib.3.& cons.681.num. 33.lib.6.Surdus cons.325.à numer.1. lib.3.Petrus Beniutendis decisio.88. Hieronym.de Laurent.decis.37.Francis.Vivius decisio.418.lib.3.per tot. Rota Romana divers.decis.448.num. 3.part.1.& Anto.Faber lib.6. Codic. Fabria.tit.19.de verborum signific.at. definit.10.de quo latiùs dicam infra lib.3.cap.7.à num.9. Quod extendũt
3 † ad fideicõmissum ex contractu relictum,Molina lib.3.de Hispanor.primogen.cap.6.num.47.& Sfortia Oddo consil.11.num.39.lib.1.Et tamen in fideicommissis iure sanguinis, & non hereditario succeditur. Imò fideicommissi titulus cum titulo hereditario simul concurrere non potest, l.legatum 119.§.1.ff.de legatis 1. Se-
4 cundò,† in emphyteusi quę iure tantùm sanguinis de generatione in generationem defertur,repræsentationis iure succeditur, ut post communem dicunt Alexand. cons.88.lib.1. & cons.26.num.9.lib.3.Ruinus cons. 12.numer.13.& 14.libro 1.Menoch. cõs.200.à num.54.usque ad 55.lib.2. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica quæst.17.num.29. dominus Castillo lib.3.quotidian. controvers.iur.cap.19.n.242.versic. Dubiũ
5 ergo est. Tertiò † in feudis familiaribus sive ex pacto & providentia repræsentationi locus est,cap.1.de successione feudi, cap.1.de successione fratrum vel de gradibus succedentiũ in feudo,& affirmant glos.verbo, solus,in capit.1.de natura successionis feudi,& cum multis Roland. à Valle dicto cons.68.per totum,libro 1.Cephal.cons.313.num.20.& à num.25. lib.3.Decianus cons.55.à num.44.lib. 3.Hieronym.Gabriel cons.86.à num. 6.lib.1.Riminald.iun.cons.410.à numer.10.lib.4.Menoch.d.cons.200.n. 64.& cons.498.num.21.lib.5.Surdus cons.305.num.16.lib.3. & cum alijs latiùs dicam infra lib.3.c.18.à num.
6 21.Quartò,† quia tam in Regni successione,quàm in maioratibus ius repræsentationis procedit, ut loquens de Regno probat l.2.tit.15.part.2.& post multos Tiraquel.de iure primogenitu.q.40.à num.11.Costa in 3.p. patrui & nepotis,num.3.&29.Molin. lib.1.de Hispanorum primogen.cap. 2.num.10.& lib.3.cap.6.num.3.Avédan.in l.40.Taur.glos.2.à numer.9.& Petrus Gregor.lib.7.de Republica,c.
7 10. Et de maioratibus † loquentes probant lex 40.Tauri,l.5.tit.7.lib.5. Recopilation. & cum multis dicam infra lib.3.capit.4.à num.5.Et tamen constat in utroque non hereditario, sed sanguinis iure succedi,ut loquentes de Regno dicunt Oldrad.consilio 224.num.27.vers.Hoc autem ius, & numer.28.Bald.in l.Deo nobis,§.hoc etiam,num.4.vers.Quartò nota,C.de Episcop.& Cler.& in l.data opera, n. 20. vers. Et hoc in omni iurisdictione,C.de his qui accusare non poss.& in cap.1.num.6.vers.Et idem in Regno de feudo Marchiæ, & cum multis disputabo lib.3.cap.16.à num.16.Et
8 de maioratibus † ita defendunt Gregor.Lopez in l.4.glos.1.col.1.tit.15. Part.2. Burg.de Paz in proœmio legum Tauri,n.101. Petrus de Peralta in rubrica,ff.de hered.instituendis,n. 107.in fine,& num.sequenti,& in l.3. §.qui fideicommissa,num.48.& à numer.52.ff.eodem tit. Lara in l.si quis à liberis,§.idem rescripsit, num.136. ff.de liberis agnoscend. Pinel. in l.1. part.3.numer.99.vers.Quod autem à fortiori,C.de bonis matern.& Gám. decision.Lusitaniæ 174.à numer.15. His fundamentis videtur dicendum repræsentationem succedere etiam in successione non hereditaria:& defendunt hanc partem Iaf.in l.si avię, num.5.

num.5.C.de ſucceſſorio edicto, Sfortia Oddo conſ.11.num.39.lib.1.& dominus don Ioãnes del Caſtillo Sotomayor,d.c.19.à n.38.

9 Ex hac ſententia † infertur primò defendi non poſſe opinionem dicentium,cùm quibus Molina dicto cap.6. num.47.repræſentationem in ſucceſſione hereditaria ſemper admittendam,in alijs verò ſucceſsionibus denegandam, niſi in feudo & emphyteuſi, in quibus iure ſingulari ſemper admittitur,etiam ſi iure hereditario nõ deferantur.Cùm etiam nullam ſpecialitatis ſive ſingularitatis congruam rationem aſsignare poſsint, cur in feudo & emphyteuſi, in quibus non hereditario, ſed ſanguinis iure ſucceditur, repræſentatio conſideretur.

10 Infertur ſecundò † non eſſe veram ſententiam eiuſdem Molinæ dicto c. 6.à num.41.Humadæ in l.2. gloſ. 17. num.3.titul.15.p.2. & Pichardi poſt principium,inſtit.de hereditatib.quæ ab inteſtat. deferuntur,§.3.à num.35. conſtituentium eandem regulam non admittendi repræſentationem in his quæ iure hæreditario non deferũtur, niſi in tribus caſibus.Primus,in ſucceſſionibus in quibus linea recta, & iure primogenituræ ſuccedendum eſt, & idem in iuribus patronatus, anniverſarijs, & emphyteuſi iure primogenituræ relictis. Secundus, ubi adeſt primogenitorum perpetua vocatio.Tertius,in fideicommiſſo familiæ,cognationi ſeu propinquis relicto.Nam ſi in dictis caſibus licet non ſuccedatur hereditario,ſed ſanguinis iure,repræſentatio admittitur,conſequẽs eſt, quòd ubi ſubiecta materia, ratiove aliqua iuris contrarium non ſuadeat,admittenda ſit repræſentatio in his etiam ſucceſsionibus, quæ iure hereditario

11 non deferuntur.Vnde rectiùs † in cõtrarium regula generalis eſſet deducẽda,ius repræſentationis favorabile eſſe,atque in dubio ideo extendendum, & pro eo iudicãdum,ut potius admittatur, quàm excludatur repræſentatio,ut dicit Tiber.Decian.conſ.9.n.3. lib.2.& Avendan.in d.l.40. Taur.gl. 16.num.6.

12 Hæc licèt ita ſint dicta,† non tamẽ operantur, ut præcedentem opinionem veram eſſe credam, imò ſucceſſionẽ hereditariam eſſe debere affirmo,ut alij etiam affirmarunt. Primò, per l.tutela 3.§.proinde ſi alter 7.ff.de legitim.tutoribus,ubi in delatione tutelæ legitimæ filius patroni unius præfertur nepoti ex altero patrono:& ſic nepos non ſubintrat in locum patris, quia illud ius patronatus non hereditario,ſed ſanguineo iure defertur, ut dicam infra lib.3.cap.19.à numer.7. Secundò probatur ex l. à duobus 4. ibi:*Nec quicquam commune habet cũ hereditate aut bonorum poſſeſsione*, ff.de operis libertor.l.ſi libertus præterito 23.§.1.ff.de bonis libertorum. Ter-

13 tiò, † ex l.idem erit.3.§. ultim.iuncta l.utrum 5.§.1.ff.de aſsignand. libert. ubi ſi libertus duobus fratribus aſsignatus eſt,altero mortuo etiam cum liberis præfertur frater in iure patronatus filijs fratris mortui:quod procedit etiam ſi id factum eſſet contra voluntatem fratris defuncti per l.ſi ex duobus 12.ff.eodem titul. Hanc ſecũdam opinionem per has leges tenent poſt alios Tiraquel.de primogenit. q.40.à num.152.Natta conſ.127.in fine,lib. 1.Paulus Pariſius conſ.37.num.74.lib. 1.Tobias Nonius conſ.4.num.8.Burſat.conſ.170.num.47.lib.2.Curtius iunior in l.2.num.11.C.de ſucceſſor.edicto,Covarru. in practic.cap.38.num. 5.verſ.Sic ſanè,Molina de Hiſpanor. primogen.lib.3.cap.6.num.40.Valaſcus de iure emphyteutico quæſt. 50. num.30.Humada dicta gloſ.17.num. 2.Matienz.in l.5.gloſ.5. in principio, tit.7.lib.5.Recopilation.Avendan. d. gloſ.16.num.3. Pichard. poſt dictum princip.§.2.num.25.& Pater Molina tom.3.de iuſtitia & iure, diſputa.626.

14 num.1. Sed leges iſtæ † ad propoſitũ nihil faciunt, & facilè ſubvertentur: ideò enim in dictis legibus repræſentatio

tatio

tatio cessat, quia non tractabatur de succedẽdo in avi, sed in liberti bonis. Repræsentatio autem olim in ascendentium successione solùm habebat locum: & quamvis ibi in iure patronatus succedatur, quod erat ipsius avi, cùm tamen ex eo filius non in avi, sed liberti bonis ius succedendi consequatur, nõ inspicitur avi persona, nec ipsi avo succedendi ab intestato ordo servatur, per textum singularem in l. Paulus 47. §. Paulus respondit nepotem, ff. de bonis libertorum. Idcircò, quia agebatur de liberti successione, in qua repræsentationi locus non est, rectè in d.l. si libertus, §. 1. adijcitur illatio: *Quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari manifestum est.* Eaque ad excludendum nepotem sufficiens est. Ita respondit dominus Castillo de Sotomayor lib. 2. quotidianar. controversi. iur. c. 20. à num. 31. & lib. 3. cap. 19. num. 42. vide etiã de intellectu harum legum infra lib. 3. cap. 17. à num. 6.

15 Quartò probatur sententia ista † ex omnibus legibus quæ de repræsentatione loquuntur relatis supra in capitibus præcedentibus, præcipuè in c. 5. num. 8. & 11. cap. 6. num. 1. 2. & 4. & c. 8. num. 4. ubi invenies successionem hereditariam requiri: cur igitur permittendum in alijs non hereditarijs successionibus contra mentem legũ repræsentationẽ cõcedi? Liberaliores non debent esse legibus ipsis, qui inducendi repræsentationis potestate carentes legislatorum munus usurpant.

16 Ad quod quintò facit † hoc repræsentationis beneficium contra iuris civilis regulas inductum fuisse, ut probavi supra cap. 6. ab initio, & ideò ad alios casus etiam ex rationis similitudine nõ esse extendẽdũ, ut legibus, rationibus, & Doctoribus probavi in d. cap. 6. à num. 22. Et sic cum communi Doctorum opinione teneo repræsentationẽ in hereditarijs tãtũ, nõ in alijs successionibus locum habiturã.

17 Non obstant † in contrarium adducta: & non primum quatenus diximus num. 2. in fideicommissis repræsentationem procedere, etsi iure sanguinis tantùm, & non hereditario in eis succedatur. Nam contrarium longè verius est, ut in ipsis repræsentatio cesset, & proximiori dumtaxat deferantur, l. cùm ita, al. às l. omnia 32. §. in fideicommisso, l. peto 69. §. fratre, ff. de legatis 2. l. ultima, C. de verborum significatio. Bald. in d. §. in fideicommisso in fin. Alexan. cons. 204. num. 6. lib. 2. cõs. 4. num. 10. vers. fortificatur, lib. 4. cons. 204. num. 4. lib. 5. Capra cons. 5. num. 5. Crotus cons. 9. num. 7. Ruin. cons. 169. num. 8. cõs. 181. num. 5. lib. 2. cons. 163. num. 13. lib. 3. Decius cõs. 1. num. 6. vers. Et dico, & cons. 217. n. 4. volum. 1. & cons. 480. num. 10. vol. 2. Parisius cons. 9. num. 25. cons. 18. n. 79. lib. 2. & cons. 21. num. 20. libro 3. Grat. cons. 27. num. 20. lib. 1. Gozadin. cons. 29. num. 18. Bellon. cons. 50. n. 2. Chartularius Veron. inter cons. Portij, Imol. cons. 52. num. 5. Fabianus Patavinus inter consilia eiusdem Portij cons. 54. num. 25. Ioan. Anton. Lanarius cons. 69. num. 23. Roland. à Valle cons. 38. num. 33. lib. 4. Honded. cons. 70. num. 19. lib. 1. cons. 63. num. 7. lib. 2. Peregrinus cons. 63. num. 9. lib. 2. & cum alijs multis hanc partem defendam infra lib. 3. c. 7. à n. 14.

18 Secundo argumento † respondetur repræsentationi locum non esse in successione emphyteusis, nisi quando in ea iure succeditur hereditario, ut per varios casus distinguẽs probabo inf. à lib. 3. cap. 17. à num. 4. & quòd ista opinio in puncto iuris verior est, licèt Doctores communiter in aliquibus casibus repræsentationem admittant, etiam si in emphyteusi non succedatur iure hereditario, sed iure sanguinis, ut videbis in d. c. 17.

19 Minus obstat † tertium argumentũ de quo supra num. 5. ubi probatum est in feudo familiari, sive ex pacto & provi-

providentia in stirpes succedi. Quia
in feudo hereditario concedo repræ
sentationem, in feudo verò ex pacto
& providentia eam procedere nego:
ut defendunt Bart. in authen. post fra
tres, num. 1. C. de legitim. heredibus,
Baldus in l. ex hoc iure, num. 16. ff. de
iustitia & iure, Cuman. in l. cùm ita, §.
in fideicōmisso in fine, vers. in glossa,
super verb. proximo, ff. de legat. 2. Ias.
in l. is potest, à num. 34. ff. de acquirē.
heredit. latè Marcus Ant. Natta cōs.
127. cum tribus sequentibus, volum.
1. & consil. 679. vol. 4. Frezzia de sub-
feudis, lib. 3. in prima differētia inter
feudum hereditarium, & ex pacto &
providentia: & latissimè hanc partē
defendam infra lib. 3. c. 18. à n. 28.

Quarto argumento contrario satis-
20 fit dicendo † in Regni & maioratuū
successione secundùm iuris commu-
nis rigorem repræsentationem admit
tendam non esse, quoties in eis iure
tantùm sanguinis, & non hereditario
succeditur, sed proximiori esse defe-
renda, ut loquentes de Regno dicunt
Emanuel Costa 3. part. patrui & nepo
tis, num. 30. Iacobus Cuiacius ad li-
brum 2. feudorum, titul. 11. col. 709.
Frācis. Hothomanus illustrium quæ-
stionum quæst. 3. & omnes illi qui in
successione individua partes patrui
contra nepotes tuentur, & de primo-
genijs in terminis iuris cōmunis mul-
ti Doctores, post quos de utroque di-
sputabo infra lib. 2. cap. 3. & lib. 3. cap.
16. Sed iure Regio in Regni succes-
sione repræsentationi locus est secun
dùm l. 2. tit. 15. par. 2. Cuius exemplo
etiam admissa fuit in maioratibus no-
stris, per l. 40. Tauri, l. 5. tit. 7. lib. 5. Re
copilatio. ut demonstrabo in dict. lib.
3. cap. 40. & cap. 15. Et sic contra iuris
rigorē speciali iure Regio in his duo-
bus, & alijs casibus, de quibus in prag
matica Regis nostri Philippi Tertij
edita anno 1615. admittitur repræ-
sentatio, in quibus limitāda est nostra
sententia.

21 Ex dictis patet † illationem contra
Ludovicum Molinam, de qua supra n.
9. falsam esse, quatenus eius sententia
impugnabatur, cū alijs defendētibus
repræsentationem nō procedere nisi
in successionibus hereditarijs: quia
(ut vidistis) Molina verum dixit, sed
quatenus ipse ab hac regula emphy-
teusim & feudum excepit, & repræ-
sentationem concessit, licèt iure tan-
tùm sanguinis succedatur, non est ve-
rum, ut dixi num. 18. & 19. Similiter
22 † altera illatio contra eundē Molinā,
Humadam, & Pichardū, de qua num.
10. debet intelligi iuxta distinctionē
casuum, ut dixi supra à num. 17. & sic
eorum resolutiones partim veræ, par
tim falsæ sunt. Tandem † regula facta
23 supra num. 11. ut repræsentationis
ius sit extendendum, & pro repræsen
tatione in dubio iudicandum, est cō-
tra ius commune, imò extēsio est de-
neganda, ut probavi supra c. 6. à num.
22. Imò regula contraria constituēda
est, ut in dubio repræsentatio cesset
secundùm Emanuel. Costam 1. part.
de patruo & nepote, num. 15. Iacobū
Menochium cons. 200. n. 41. & consil.
269. num. 61. versic. Octavo, lib. 2. &
præsumtione 95. num. 3. lib. 4. & Ale-
xand. Raudensem cons. 141. num. 45.
inter consilia ultimar. voluntat. volu-
mine 2.

24 Successionem † hereditariam esse
debere, ut repræsentatio procedat,
hucusque probavi. Sed quia successio
una est testamētaria, altera legitima,
hoc est, ab intestato, dubitari potest,
an repræsentatio in utraque locum
obtineat. Scio communiter Docto-
res eam admittere in testamentaria
successione, sive ut ipsi dicunt, in suc
cessione proveniente ex hominis di-
spositione: ideo cōmuniter affirmant
in fideicōmissis sub nomine collecti-
vo relictis repræsentationem proce-
dere, ut retuli in hoc capitulo, num.
25 2. Quomodo † hoc verum esse possit
ignoro: video namque omnes leges de
repræ-

repræſentatione loquentes in ſucceſ-
ſione tãtùm ab inteſtato diſpoſuiſſe,
quas invenies citatas ſupra cap.5.n.8.
& 11.cap.6.num.1.& 4.& cap.8.num.
4. ex alia parte conſidero repræſenta
tionem eſſe beneficium, & contra iu-
ris ſtrictam rationem largitum: qua-
propter nec de caſu ad caſum, nec de
perſona ad perſonam, extendi poſſe,
ut probavi ſupra cap.6.à num.22.Pro
26 repræſentatione † in cauſa teſtamen
taria nullam legem percipio. Et quã-
vis de repræſentatione in ſucceſsione
teſtamentaria loqui videantur, l.Gal-
lus 29.in tranſcurſu, præcipuè in §. e-
tiam ſi parente, ff.de liber.& poſthum.
l.poſthumorum 13. ff.de iniuſto rupt.
§.poſthumorum 3.inſtit.de exhereda.
liberorum, §.ſui 3. inſtit. de heredum
qualitate & different. cum ſimilibus:
in dictis legibus non tractatur de ſuc
ceſsione teſtamentaria, imò de impu-
gnãda ea diſſeritur. Nam nepotes aut
inſtituti ſunt † aut præteriti, vel exhe
27 redati: ſi inſtituti ſunt, ſuccedunt ex
expreſſa hominis diſpoſitione, & non
indigent repræſentatione, & ceſſat le
gitima ſucceſsio, l.quandiu 39. ubi gl.
ff.de acquirend.heredit.l.quandiu 89.
ff.de regulis iuris, l.antequam 8. C.cõ
munia de ſucceſ. Doctores utrobique
Donellus lib.7.commentar.iur.cap.4.
§.ſecundùm exigimus, & lib.9. cap.1.
§.1.Hubert.Giphanius lib.2. de regu
lis iur.cap.13.pag.245.& cap.ultimo,
28 pag.258. Si præteriti ſunt † quamvis
teſtamenti tempore à patre præcede-
bantur, ſi mortis tamẽ teſtatoris tem
pore iam pater deceſſerat, quaſi agna-
ſcendo in prædefuncti patris locum
ſubingredientes, cùm ſui heredes re-
perirentur, §.ſui autem 3.inſtituta de
heredum qualitate & different. §.ſui
autem heredes 5.& §.ita demum, inſt.
de hereditatib.quæ ab inteſtat.defer.
lege Velleia rumpebant teſtamẽtum,
l.Gallus Aquilius 29.§.Nunc de lege
Velleia.11.cum ſequentib. ff.de liber.
& poſthum.§.poſthumorum autem lo
co 3.inſtit.de exheredatione liber.or.
29 Si tamen † mortuo patre, vivẽte avo,
nepotes poſt mortem avi intra decẽ
menſes ab iſtius morte nati fuerint,
quia pro natis habentur, cũ utile ipſis
eſſet, l.qui in utero 7. l. qui in utero
26.ff.de ſtatu homin.ut Doctores vo-
lunt, ſive quia hoc eſt favor patris, ut
latiùs videre poteris apud Antonium
Fabrum 1.part.iuriſpruden. Papinia-
neæ, tit.4.princip.3. confutatione 3.
Et præteriti inveniebantur, ſimiliter
30 agnaſcendo † rumpebant teſtamentũ:
cui periculo providus Gallus Aqui-
lius formulam ſuam cogitavit, & Scæ-
vola accuratè tractat in dict.l.Gallus
per totam, & utrunque latè explica-
runt Doctores ibi, præcipuè Scho-
laſtici, Eguinarius Baro, Goveanus,
Corraſius, Duarenus, Taurellus, Ho-
thomanus, Cuiacius, Donell. Gilken.
& Angelus Spanochius in ſpecialibus
commentariis ſuper dictam legem:
idem Donellus lib.6. commentario.
cap.11. Forcatul. in necioman. iuris
dialogo 8.& 51. Valentinus Forſter.
lib.2.de ſucceſsio.ab inteſtat.cap.28.
Ioan.Robertus lib.1.recept. lection.
cap.3.Anton.Faber lib.9.& 10.conie
cturar.iuris, Fachineus lib.4. contro-
verſ.iur.cap.76.& libro 10.à cap.41.
Emanuel Coſta in §. & quid ſi tãtùm
dictæ legis Gallus, præcipuè in 4.par
te, & Gaſparus Schifordegherius lib.
3.ad Anton. Fabr.tract.16.& 17. Sin
31 autem † exheredati erant, & exhere-
dationis cauſam nullã aut iniuſtã eſſe
conſtabat, tunc quaſi non ſanæ mentis
teſtator fuerit, eius teſtamentum re-
ſcindebatur, l.2.l.nam & his 5.§.1.l.
Papinianus 8.§.penul.l.Titia 13. l.cũ
mater 28.ff.de inofficioſo teſtament.
princip.inſtit.eodem titulo, & expli-
cant latè DD.in dictis locis, Vveſem-
bechius in paratitla ad titulũ, ff. de
inofficioſo teſtamen. Connanus lib.9.
commentariorum iuris civil. cap.8.
& ſeq. Petrus Grego. in 3.part. ſyntag-
mat. iur.lib.44.c.4. Anton. Govean.
lib.1.

lib. 1. lection. variarum, cap. 5. Rævardus de autoritate prudentum, c. 2. Cuiacius lib. 2. obſervatio. cap. 21. lib. 3. cap. 8. & lib. 14. cap. 14. Donellus libro 6. commentariorum iuris civilis, cap. 12. cum ſequentibus, & lib. 19. c. 3. cum ſeptem ſequentibus, & ex noſtris Rodericus Suarez in tranſcurſu, l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtamen. Gomezius tom. 1. reſolutio. cap. 11. Ferdinand. Vazquez lib. 1. de ſucceſsion. creation. §. 10. & Didacus Spino in ſpeculo teſtamentor. gloſſa 20. princip. à num. 1. Per præteritionē
32 † ſive per inofficioſi teſtamētiq; querelā teſtati cauſa ad inteſtati cauſam redacta heredes ab inteſtato ſuccedebāt, l. poſthumos 6. §. ſi quis ex his, ff. de inofficio. teſtam. cum ſimilibus (licèt hodie aliter dicendum ſit in utroque caſu ſecundùm Doctores ſupr. relatos.) Et tunc cùm de ſucceſsione ab inteſtato tractetur, procedit repræſentatio. Et ſic cōcludo, quòd exceptis ſpecialibus caſibus, in quibus leges Regiæ repræſentationem admittunt in ſucceſsionibus teſtamentarijs, ut dixi in hoc capite, num. 20. & latiùs dicam infra lib. 3. cap. 3. 4. 5. & c. 16. in cæteris teſtamentarijs ſucceſſionibus non eſſe admittendam, & tātùm locum habere in ſucceſsionibus ab inteſtato, ut latiùs dicam infra libro 3. cap. 7.

SVMMARIVM.

1 *Proximus ab inteſtato, excluſo remotiori, ſuccedit.*

2 *In ſucceſsione teſtamentaria proximus magis dilectus, & vocatus à teſtatore cenſetur, quàm remotior.*

3 *Forma repræſentationis eſt in deſcendentibus, ut patre de medio ſublato filius in eius locum ſuccedat.*

4 *In repræſentatione verba illa,* In patris ſui locum ſuccedere, *quomodo intelligenda.*

5 *Per repræſentationē in primo gradu poſitus eſt, non per fictionem legis, ſed quod primus dicatur, quem nemo præcedit.*

6 *Deſcendentes qui non ſunt in poteſtate & tranſverſales, non ſolùm in patris ſui locum ſuccedunt, ſed in illius gradum ſubintrant, & de ratione differentia in poteſtate exiſtentibus, & num. 7. & 8.*

9 *Cur in aliquibus legibus dicitur filios in parentum locum ſuccedere, & non in gradum etiam dicant.*

Intellectus Novellæ 118. c. 1. verſ. In hoc enim ordine, &c.

10 *Intellectus Novellæ 127. in præfatione, & dicta Novella 118. c. 3.*

11 *Regula illa qua dicitur, gradum non corrumpi, ſed repræſentari, qualiter intelligenda.*

12 *Mors civilis quando operetur idem quod naturalis, remiſsivè.*

Filius ſubintrat in locum patris, quando civiliter eſt mortuus.

13 *Incapacitas patris obſtat filijs, ſi poſtea naſcantur, ſecus ſi antè, niſi concepti ſint antè, licèt poſt incapacitatem nati fuerint, & num. 14.*

CAPVT X.

De forma ſive modo repræſentationis.

1 IVre communi certum eſt † in ſucceſsionibus ab inteſtato eum qui gradu proximior eſt, remotiori excluſo, ſuccedere debere, l. 2. §. hæc hereditas, ff. de ſuis & legitim. heredibus, l. conſanguinitatis 3. C. de legitimis heredibus, l. avunculo 6. C. communia de ſucceſsion. §. ſi plures 5. inſtitut. de legitima agnatorum ſucceſſion. Filius autem uno gradu eſt nepote proximior. Item frater reſpectu fratris in ſecundo: filius fratris reſpectu patrui in tertio gradu eſt iuxta civiles computationes, l. 1. §. Primo gradu, & §. ſequenti, l. Iuriſconſultus 10. à §.

à §.sunt ex lateribus 8.ff.de gradibus, princip.institut.eodem tit. Et sic secundùm iuris civilis rigorem filius nepotibus,& frater aliorum fratrum filijs præferri debebant, dicta l.consanguinitatis,& dicto §.si plures. Idé
2 in successione testamentaria † iuxta communem Doctorum traditionem dicendum erat,eum qui proximior esset magis dilectus à testatore censeatur, & per consequens ante alios ab eo vocatus,ut post Cravetam,& alios dicit Iacobus Menochius cons. 215. num.130.lib.3. Et ut nepos ex præmortuo filio cum altero filio in avi successione,& fratris filij cum altero superstite fratre in patrui successione concurrant,iuxta authenti. cessante, C.de legitimis heredibus, Novella 118.cap.2.& 3. cum similibus,necessum fuit repræsentationis privilegiũ introducere,ut dixi supra cap.8.n.4.
3 Cuius forma est, † ut in descendentium linea, patre de medio sublato, filius in eius locum succedat, l.Gallus 29.§.sequenti parte, aliàs §. etiam si parente 13.ff.de liber.& posthumis,l. posthumorum 13.ff.de iniusto rupto, §.sui 3.instit.de hered.qualit. & different.§.posthumorum 3.institu.de exheredat.liberorum,§.cùm filius 7.instit.de heredit.quæ ab intestato deferuntur,Novella 118.cap.1. vers.Hic tamen,& Novella 127.in præfatione l.3.in fin.ibi: *Finquen en lugar de su padre*,tit.13.part.6.Quod in collaterali bus procedit,dicta Novella 118.cap. 3.versic.Quandoquidem igitur, l.40. Taur.quæ est l.5.tit.7.lib.5.Recopila
4 tio. Nam verba † dictorum locorum illa,*in patris sui locum*,non significant filium assumere gradum patris,sed illud,quod nepos, patre de medio sublato, à quo pręcedebatur, in sui heredis locum succedat,aliud namque est in patris vel sui heredis locum succedere, aliud longè diversum nepotes reponi & constitui in gradu quo fuit eorum pater, eo iam de medio sublato, in sui heredis locum succedebant, quia nemo eos præcedebat, & quemadmodum pater à nemine præcedebatur,& sic primus inveniebatur, ita & eius filij in illum prioritatis locũ subintrant,sed in gradu suorum parẽtum non reponebantur. Id enim minimè erat necessarium, cùm omnes sui heredes ad intestati successionem pariter primo loco vocantur,§.1.insti. de hereditatibus quæ ab intesta. defe-
5 runtur. Nec dicẽdum est † ut aliquis suus dicatur heres, necesse esse eum primo constitui gradu, ut colligitur ex dicto §.posthumorum,ibi: *Quia filius gradu præcedit, is solus iura sui heredis habet*,§.Ita demum,institut.de hereditat.quæ ab intestato deferuntur. Quia respondetur nepotem, quoties in sui heredis locum succedit, in primo gradu esse,non quòd à lege per fictionem aliquam in primo reponatur gradu,sed magis ex eo, quòd primus dicatur quem nemo præcedit, l. qui duos 9.in fine princip.ff.de rebus dubijs.Cùm igitur, de medio sublato patre,nepos à nemine præcedatur,in primo gradu esse intelligitur, ut latiùs dixi cap.6.à num.11. huius libri primi.
6 Hæc rectè procedunt † in descendentibus in parentum potestate, & à nemine præcessis existentibus: tunc nãque ratione suitatis in locum defuncti patris subingrediuntur, sed in eius gradu non reponuntur: ideoque eorum gradus non repræsentatur, licèt (ut dixi) primum obtineant.Secus autem est in descendentibus illis tam paternis, quàm maternis, & in transversalibus qui non sunt in eorũ potestate,de quorum successione disputatur:quia cùm isti careant suitate,non solùm in patris sui locum succedunt, sed in illius gradũ subintrãt, & reponuntur,sicque gradus repræ-
7 sentatur.Differentiæ ratio est, † quia in primo casu nec filius sive descendens gradum,nec gradus descendentem

tem

tem quærit, sed sine facto aliquo ex
propria persona: in primo gradu inve-
nitur, quia primus est quem nemo præ
cedit: quapropter gradus patris cor-
rumpitur, & nihilominus dicunt leges
filium in patris prædefuncti locũ suc-
cedere, non ad ostendendum patrem
filio gradum suum communicare, in
quem filius subingreditur, sed ad indi-
candum filium eam hereditatis partẽ
percepturum, quam eius pater, si su-
8 peresset, perciperet. Secundo ✝ verò
casu cùm descendens in patria pote-
state non existens, & transversalis ex
propria persona succedere nequeat,
necessarium fuit, ut prædefunctus pa-
ter suum gradum filio cõmunicaret,
& transmitteret, & sic gradu filium, &
filio gradum quærentibus, gradus præ
defuncti patris repræsentatur. Hinc
9 nascitur ✝ ut in legibus citatis in hoc
cap. num. 3. cũ de descendentibus tra-
ctatur, non dicatur filios in gradũ pa-
rentis, sed in parentis locum tantùm
succedere, & Iustinianus in dicta No-
vella 118. cap. 1. non contentus ver-
bis istis: *In proprij parentis locum succe-
dere*, & illis, *tantam de hereditate morien-
tis accipientes partem, quanticũque sint,
quantam eorum parens, si viveret, habuis-
set*: prosequitur: *In hoc enim ordine gra-
duum quæri nolumus, sed cum filijs & filia-
bus ex præmortuo filio aut filia, nepotes
vocari sancimus*: quasi in descendenti-
bus expressè dixisset gradum non re-
præsentari, cũ non quæratur, quod ad
descendentes emancipatos, & ex li-
nea materna extendit, sublata inter
eos differentia, ut patet exsequẽtibus
verbis dicti capituli. At cùm de trans-
10 versalibus ✝ loquitur, ita dicit in præ-
fatione Novellæ 127. *Ad similitudinẽ
fratrum, & præmortui fratris filij ad here
ditatem vocentur, paternum ad ingredien-
tes gradum*: ubi paternum gradum re-
præsentari ostendit, iuxta quem intel-
ligenda sunt verba illa, quæ priùs di-
xerat in dicta Novella 118. cap. 3. ibi:
Ut in suorum parentum iura succedant.
Et ibi: *Ut in propriorum parentum succe-
dentes locum*.
11 Ex dictis ✝ intelligenda est regula
illa, quam generaliter in hac materia
constituunt Doctores post Baldum in
l. 1. C. de secundis nuptijs, quem post
alios sequuntur Socin. iunior consilio
116. num. 28. lib. 1. Parisius cons. 90.
num. 49. lib. 2. Rolan. à Valle cons. 68.
num. 26. & seq. lib. 1. Tiber. Decianus
cons. 43. num. 17. & 18. lib. 2. & consil.
55. num. 45. lib. 3. Menoch. cons. 200.
num. 44. lib. 2. & præsumt. 95. num. 5.
lib. 4. Vincent. Hondedeus cons. 70.
num. 49. & 50. lib. 1. & ex nostris Moli
na lib. 3. de Hispanor. primogen. cap.
6. à num. 48. Humada in l. 2. glos. 17.
num. 7. tit. 15. par. 2. Avendan. in l. 40.
Tauri, glos. 17. num. 2. & 3. & Ioan. Gu
tierrez practicarum quæstion. lib. 3. q.
67. num. 21. & q. 68. num. 25. cum seq.
& num. 45. dicentes gradum non cor-
rumpi, sed repræsentari, quando fi-
lius in patris locum subingreditur, &
non esse remotiorem, sed illummet in
quo pater repræsentatus succederet.
Hoc verum intelligerem, cũ de trans-
versalium successione tractatur, se-
cus autem est, quoties de ascendentiũ
hereditate disputatur.
12 Dixi, patre de medio sublato ✝ filiũ
in patris locum subingredi, quod in-
telligendum est, sive sit per mortem
naturalem, ut dicitur in legibus præci
tatis, sive per mortem civilem, illis in
casibus in quibus pro naturali habe-
tur, de quibus Doctores in l. Gallus. §.
& quid si tantùm, ff. de liber. & posthu
mis, Mandelius Albens. cons. 166. ubi
plures citat eius additionator Vin-
cent. de Hannibal littera A. & consil.
sequenti, volum. 1. Cephal. cons. 395.
num. 4. & à num. 29. lib. 3. Ioan. de Mõ
te Sperello cons. 1. à num. 2. volum. 1.
Riminald. iunior cons. 416. lib. 4. Vin
cent. Hondedeus cons. 62. lib. 1. Sur-
dus cons. 90. volum. 1. Annæus Rober
tus lib. 4. rerum iudicat. cap. 16. Iose-
phus de Sesse decis. 44. & 45. tomo 1.
Gerar-

Gerardus Mainardus deciſione 80.& 81.libro 5. Vincent. de Franchis deciſio.689.part.4.Carocius deciſione 121. & Maſtrillus deciſione Siciliæ 167. Trentacinquius de ſubſtitution. 4. parte, cap.6.dominus don Ioannes del Caſtillo libro 3. quotidianarum, cap.12.Zeval.practicarum commun. contra communes, quæſtio.63.& 64. Cardin.Tuſchus practicarum cócluſ. tomo 5.concluſione 393. littera M. Aemilius Gallus de exceptionibus, 1.parte,titul. 4.exceptione 1.per integra conſilia,deciſiones,capita,quæſtiones, concluſionem, & exceptionem.
13 Quod † loquens de maioratibus intelligit Molina libro 1. de Hiſpanorum primogen.cap.13.numero 36.quando tempore quo filius maior civiliter moritur ea morte qua incapax ſucceſsionis efficitur,filium reliquerit;quia ſi poſt patris incapacitatem naſcatur,ad maioratus ſucceſsionem non admittitur,et ſic non eſt locus repræſentationi: cũ ſtatim quòd incapax filius maior efficitur, in ſequentem gradum ſucceſsio irrevocabiliter transfertur,& qualitas ad ſuccedendum requiſita eo tempore quó dies ſubſtitutionis ceſſerit, in perſona ſuccedere volentis præciſe concurrere debeat;neque,ſi ex poſt factó ſuperveniat,ſufficere.l.1.§. ſi quis proximior,ff.unde cognati, l.ſi quis cùm haberet.5.ff.de ſuis & legitimis, cum alijs adductis per Molinam ibi, & rectius in libro 3.cap.7.numero 4. Hoc
14 ſublimitandum eſt † ſecundum Velazquez de Avendan.in l.40.Tauri, gloſſa 4.numero 3.ſi ante incapacitatem conceptus fuiſſet:tunc enim poſthumus patruum excludit, alioquin non excluderet,ex reſolutione Tiraquelli de primogenijs, quæſtione 40. numero 2. & 130.& in l. ſi unquam, verbo,ſuſceperit liberos,à num. 144. C.de revocand.donation.& de retractu lignagier §. 1. gloſſa 9. à numero 82. Lecirier libro primo, de primogenijs, quæſtio. 25.vide infra cap. ſequen. num.18.

SVMMARIVM.

1 *Ius quod ex proprio, potentius eſt quàm quod ex alieno iure quis conſequitur.*

2 *Repræſentationis iure ſuccedẽs an ex paterna, an ex propria perſona admittatur, per totum caput agitur.*

Patre de medio ſublato filius in eius locum ſuccedit, & declaratur n.6.

3 *Intellectus l.1.§.ſi filius 16.ff. de coniung.cum emancip.liber.eius, & à n.7.*

4 *Nepotes ut ſui heredes ſint avo, non ſufficit in eius eſſe poteſtate, ſed requiritur, ut eorum pater, vivo avo, ſuus heres eſſe deſierit.*

5 *Nepos, ſi ex perſona patris ſui ſuccederet, patre herede inſtituto, iure tranſmiſsionis ſuccederet, nec avus eũ inſtituere teneretur.*

7 *Vt emancipati cum fratribus ſuis heredibus ſuccedant, bona ſua conferre debent.*

8 *Collatio iſta à Pratore introducta eſt iniuriæ minuẽdæ cauſa quæ duplex erat, & de prima tractatur.*

9 *Secunda iniuria, ut filius emancipatus partem habeat bonorũ filijs in poteſtate conſtitutis donatorum quæ in hereditate paterna inveniuntur, & n. 10.*

11 *Collationis bonorum remedio utrique iniuriæ occurritur.*

12 *Collationis bonorũ materia, remiſsive.*

13 *Emendatio Cuiacij, & Gothofredi ad dictum §.ſi filius, reijcitur.*

Verus intellectus dicti §.ſi filius.

14 *Conſorti eiuſdem litis maiori 25. annis in rebus individuis proficit reſtitutio minoris.*

15 *Pactum de non ſuccedendo à filia factum non obſtat nepotibus, quando ex propria perſona ad ſuccedendum avo veniunt.*

16 *Nepotes ex propria perſona veniẽtes non tenentur conferre dotem matri renuncianti datam, alias ſecus.*

Nepotes ex propria persona venientes non tenentur ad patris debita, aliàs tenerentur.

17 *In descendentibus ex propria persona, in transversalibus ex paterna succeditur. Et ista est vera distinctio, & quid iure Regio, à num. 19.*

18 *In transversalium successione incapacitas patris qui si viveret successurus esset, filijs semper obstat. In descendentium verò non obstat.*

19 *Distinctio de qua supra num. 17. videtur non procedere iure Regio. Nihilominus affirma num. 20.*

21 *In primogenijs Hispanorũ per lineam rectam primogeniorum ex propria vocatione, & non transmissione iuris succeditur, non tantùm in ascendentium, sed in transversalium successione, & n. 22.*

23 *Lege 40. Tauri hodie in maioratibus transversalis ex propria persona succedit.*

CAPVT XI.

An filius patrem repræsentãs ex propria, an ex patris persona succedat: & quid in maioratibus.

1 AD Formam repræsentationis † hæc quæstio pertinet: & cũ potentius sit ius, quod ex proprio quàm quod ex alieno iure quis habet, l. more 5. ibi: *Suo iure, non alieno beneficio*, ubi Baldus & recentiores, ff. de iurisdict. omn. iudi. l. pater 38. §. 1. ff. de lega. 3. l. si filius 33. §. 1. ff. de fidei commiss. liber. l. si quid in bello 28. ubi gl. verb. erat, & Bart. ff. de captivis & postlimin. reversl. l. sacrosancta 8. C. de sacrosanct. Eccles. Surd. cons. 112. n.
2 6. vol. 1. necessarium est quæri, † an filius iure repræsentationis succedens ex paterna, an ex propria persona admittatur. Et prima facie dicẽdũ videtur ex patris persona succedere. Primò, quia patre de medio sublato, filius in eius locũ succedit, l. Gallus 29. § sequenti parte, aliàs §. etiã si parẽte 13. ff. de liber. & posth. l. posthumorũ 13. ff. de iniust. rupt. §. sui 3. inst. de hered. qualit. & differ. §. posthumorũ 3. insti. de exhered. liber. §. cùm filius 7. insti. de hered. quæ ab intest. defer. Novella 118. c. 1. vers. Sic tamẽ, & Novel. 127. in præfatio. l. 3. in fin. tit. 13. p. 6. Ergo ex parentis repræsentati persona ad-
3 mittitur. Secũdò † probatur ex l. 1. §. si filius 56. ff. de coniungẽ. cũ emanci. liber. eius, ubi emancipatus emancipato cõfert; quia nepos emancipatus patrẽ repræsentans ex eius persona ad hereditatem veniebat, alioquin nõ conferret, l. 2. §. si tres 5. l. 3. §. quoties, ff. de collat. bonor. l. si emancipati 9. C. eod. tit. ubi DD. & ita intelligitur d. §. si filius, secundũ glossam ibi, verb. nepotibus, in princ. & Ioan. Andr. ad Speculatorem, lib. 4. particula 3. in rubrica de feudis, col. 4. post medium. Hanc principalem sententiam tenent Bartol. & Lancel. Decius in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liberis & posthumis, Ripa in l. in quartam, numer. 198. & sequenti, ff. ad legem Falcid. Ioannes Faber, & Platea in dicto §. cũ filius, Abbas consilio 85. numero 1. parte 1. Paulus Castrens. consil. 421. mater ista num. 2. versicu. Primò probatur, lib. 1. & clariùs Ias. consil. 139. colum. 2. volumin. 4. Portius cons. 35. n. 3. & cons. 37. n. 3. in quam partẽ inclinare videtur Tiraquel. de iure primog. q. 40. n. 122.

4 Ex propria persona † & nõ paterna filium succedere dicunt Doctores cõmuniter. Primò, ut nepos neptisve sui heredes sint, nõ sufficit eũ eamve in potestate avi mortis tẽpore fuisse, sed opus est, ut pater eius vivo patre suo, suus heres esse desierit, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione à patris potestate liberatus, tũc enim illi in patris sui locũ succedũt, d. l. Gallus §. nunc

§. nunc de lege, ff. de liberis & posthumis, dicto §. sui autem 3. institut. de hered. qualitate & differentia. Si igitur nepos neptisve non aliter sui heredes fiunt, & patris locum ingrediuntur, quàm si pater morte naturali vel civili suus heres esse desierit, consequitur ex persona patris in nepotem neptem ve ius suitatis non transmitti, sed id extincto iam & deleto suitatis iure in patre, nepoti neptive ex propria persona & qualitate competere.

5 Secundò probatur, † si ex persona patris succederet nepos, non esset necesse avo nepotem instituere, si filius esset institutus, cùm transmissio fiat in successorem cum eisdem qualitatibus. Sed hoc est falsum, ut patet ex l. 3. C. de liberis præteritis, dicta l. posthumorum, & dicto §. posthumorum. Ergo ex propria persona succedit. Hanc partem tenent Bartol. in l. 1. §. si sit nepos, ff. de collatione dotis, & in dicto §. si sit filius, & in l. 2. ubi Baldus numero 4. Salicet. 3. Corneus 1. Alexand. 6. Aretin. 1 & Iaso in medio, C. de liberis præteritis. Alexand. consil. 4. num. 13. lib. 4. Decius consilio 443. numero 29. volumin. 2. Bursatus cons. 67. numero 24. libro 1. & consil. 170. numero 2. libro 2. Beroius consil. 149. num. 11. & 12. lib. 2. Cephal. cons. 16. num. 37. lib. 1. & cons. 431. à num. 23. lib. 3. Tiber. Decian. cons. 1. num. 351. & seq. & cons. 7. num. 78. libro 1. Surdus cons. 133. num. 25. volum. 1. Gramatic. decis. 63. num. 5. Capicius decision. 21. num. 6. Anton. Gama decisio. 385. n. 2. Avend. in l. 40. Taur. gl. 17. n. 30. Iacob. Cancer. variar. resol. c. 5. n. 10. Pichar. post princip. inst. de hered. quæ ab intesta. defer. §. 2. de repræsentatione, n. 17. latè Valentin. Forster. lib. 4. de succes. ab intest. c. 20. à n. 1.

6 Non obstant † leges adductæ in primo argumento contrario: quia respõdetur, verba illa, *In locum parentum succedere*, dictarum legum non esse intelligenda, ut parentum personam repræsentẽt, neque ut ex eorum persona ad succedendum veniant, sed ita intelligenda sunt, ut in parentum gradũ subingrediantur, & ex propria persona succedãt, sublato de medio patre, qui eos præcedebat, & ipsis obstabat, ut latiùs dixi in cap. præcedente, à n. 3. & dicam infra lib. 2. c. 16. à n. 99. in respõsione ad 7. fundamentum.

7 Minus † obstat dictus §. si filius 16. legis 1. ff. de coniungendis cum emãcip. liberis eius. Ad cuius intelligentiã prius supponendum est, qua parte edicti præteritis emancipatis contra tabulas patri bonorum possessionem Prætor proposuit, ut ea admissa etiam cũ fratribus qui sui heredes erant, hoc est, qui in patris morientis potestate fuerint, ipsi patri succederent: eadem edicti parte emancipatos cum suis heredibus succedentes Prætor vocat ad bonorũ collationẽ, id est, bona sua fratribus cõferre iubet, idque fecit Prætor in ea edicti parte qua una cũ fratribus suis heredibus ad patris bonorum successionẽ emãcipatos ab intestato vocat, bonorũ possessione, *unde liberi* petita, l. filiũ 20. §. videamus, ff. de bonor. posses. cõtra tab. l. si emãcipati 9.

8 C. de collatio. Ius autem hoc † de collatione introductum est à Prætore minuẽdæ eius iniuriæ gratia quæ admissis emãcipatis ad bonorũ possessionẽ cõtra tabulas, & unde liberi fratribus eorũ suis heredibus fieri videbatur. Et ea duplex est, una quod sui heredes solũ iure civili heredes sunt exclusis emãcipatis, §. emãcipati 10. inst. de hered. quæ ab intest. defer. Nec tãtũ mortuo patre heredes sunt, ut tanquam in bona aliena veniant, sed etiam vivo patre quodammodo bonorum paternorũ domini existimantur, ut mortuo patre magis videatur in eis continuari dominium, quàm successionem esse l. in suis 11. ff. de liberis & posthumis. Quapropter si una cum illis admittuntur emancipati, necesse est emancipati illis hereditatem pro parte ut

avocent, atque ita non tantùm paterna, sed etiam suorum heredum propria bona avocent. Altera † iniu-
9 ria in eo est, quòd excepto peculio castrensi & quasi castrensi, quidquid olim filius acquirebat, id totum patri acquirebatur, l. patre furioso 8. in fine, ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt, l. placet 79. ff. de acquirenda hereditate, l. 1. ff. si à parente quis fuerit emancip. l. 1. §. nec castrense, ff. de collatione bonorum. Nunc autem post constitutionem Iustiniani adventitia quidem bona patribus non acquiruntur, at quæ à patre profecta sunt, placet etiam nunc patri acquiri, unde sunt profecta, l. cùm oportet 6. C. de bonis quæ liberis, §. 1. institut. per quas personas nobis acquiritur. Itaque fit, ut etiam nunc ea quæ patres in filiosfamilias contulerunt, mortuis patribus in bonis eorum, & hereditate reperiantur, proinde etiam veniant in cõmunionem & divisionem hereditatis, quicunque tandem heredes patri extiterint. Hinc
10 ergo † iniuria quæ, filijs emancipatis ad patris successionem admissis, fieri intelligitur ijs filijs qui in potestate manserunt. Non enim iam emancipati fratribus illis suis hereditatem paternam avocant, quam fratres soli erant habituri, sed etiam percipiunt res priùs illis à patre donatas, quas hereditarias factas esse diximus: cùm interim emancipati ad patris successionem venientes nihil fratribus suis de suo conferant, cùm ipsi bona sua sibi habuerint, non autem patri quæsierint. Adversus utranque hanc in-
11 iuriam † occursum est remedio collationis bonorum, si emancipati successionem patris cum fratribus obtinentes fratribus suis bona sua conferrent. *Est æquissimum* (inquit Vlpianus) *ut sua conferant qui appetunt paterna*, l. 1. in principio, ff. de collatione bonorum. Rectè, *qui appetunt paterna*, quoniam ea paterna iam fratrum esse apparent, qui iure civili soli sui heredes existunt. Item, quia illorum paternorum pars sunt bona fratrum quæ à patre illis data sunt, ad patrem redierunt, ut solent profectitia peculia.
12 Hæc constant † ex Petro Gregorio Tholosano in 3. parte syntagmat. iuris, libro 46. cap. 8. num. 5, 23. 25. & 31. Francisc. Duareno ad titulum, ff. de collationibus, à cap. 1. Vvesembecio in paratitla ad illum titulum, à numero 1. Cuiacio in paratitla & in recitationibus solemnibus ad titulum, C. de collationibus, & ibi Azo in sua summa, Hugone Donello in rubrica, C. de collationibus ab initio in operibus posthumis, & post alios Hieronymus Treutler disputatio. selectarum ad ius civile, volumine 2. disputation. 17. à thesi. 1. & Anton. Pichardus in explicatione l. quæ pater 50. ff. famil. herciscund. articul. 1. à num. 11. quam legit sub §. quædam actiones 20. instituta de actionibus, apud quos, & ab isto relatos ante dictum articulum 1. collationum materiam latè videre poteris.
13 His suppositis † omissa dicti §. si filius emendatione quam defendit Iacobus Cuiacius lib. 3. observation. c. 29. circa finem, & sequitur Dionysius Gothofredus in notis ad dictum §. & reprobat Henr. à Suerin. lib. 1. rep. prælection. c. 46. Et omissis alijs interpretationibus, de quibus post alios Hippol. Rim. in l. si emancipati 9. à n. 156. C. de collation. Dicendum est cũ Bartolo ab alijs secuto, ut patet ex Rimi. naldo ubi supra, quem sequitur Anto. Pichard. in d. l. quæ pater, art. 2. n. 13. Ideo emãcipatũ nepoti similiter emãcipato conferre, quia is cũ altero nepote fratre suo, ad eam partẽ admittitur in stirpes succedendo, iuxta §. cũ filius 7. inst. de heredit. quæ ab intestato defer. quam eorum pater, si viveret, habiturus esset, & sic propter fratrem in potestate retentum, quia ambo unam personam repræsentant, ei ab

ei ab emancipato confertur. Pro qua
14 interpretatione † optimè induci potest l. si nepotes 7. ff. de collatione bonorum, & regula l. si communem 10. ff. quemadmod. servitut. amittant. l. loci corpus 4. §. si fundus, ff. si servitus vindicetur: qua Doctores dicunt restitutionem minoris 25. annis proficere maiori consorti eiusdem litis in rebus individuis, Afflictis decisio. 213. à num. 1. Ant. Gamma decis. 291. num. 1. Colerus decis. 273. Duaren. ad titul. C. si in communi eadem causa, Petr. Heigius par. 2. quæst. 19. à num. 37. Mauricius de in integrum restitu. c. 144. num. 4. & c. 185. & seq. Sfort. Odd. in eodem tract. part. 1. q. 46. præcipuè in artic. 4. Trentacinq. practic. resolut. lib. 2. resolut. 5. de minoribus, à num. 1. pag. 146. Gutier. lib. 1. practicarum, q. 67. & P. Friderus Mindanus lib. 3. de continen. causæ, c. 15. num. 32.

15 Ex hac resolutione † infertur primò, quòd pactũ factum à filia de non succedendo non obstat nepotibus, quando nepotes succedũt avo ex propria, & non matris persona: secus autẽ esset dicendum, si ex persona matris succederent, ut latè dicam infra lib.
16 2. cap. 16. à num. 9. Secundò † etiam infertur nepotes ex propria persona avo succedentes non teneri conferre dotem matri datam; aliter esset dicendum, si ex persona matris admitterentur secũdũ unã Doctorũ opinionẽ ita affirmantium, ut latiùs dicam infra d. c. 16. in responsione ad nonum fundamentum, à num. 103. licèt secundùm aliam teneantur, ut dixi ibi, n. 105. Tertiò infertur, nepotẽ non teneri ad debita patris, si tamen ex patris persona succederet, ad debita teneretur, ut latè dicã infra lib. 3. cap. 16. à num. 47.

17 Alij rectiùs distingunt † inter repræsentationem factam ad succedendum ascendentibus, & inter repræsentationem ad succedendum transversalibus. Primo casu non repræsentatur persona, sed gradus, & sublato impedimento patris qui præcedebat, quasi agnascendo ex propria persona ad avi successionem nepos admittitur, ut dixi in hoc capite, num. 6. & latiùs in cap. præcedenti, à num. 3. Secundo verò casu ad patrui hereditatẽ admittitur nepos ex persona prædefuncti patris qui repræsentatur, at ex propria persona minimè succedere potest: quia licèt prædecedat pater, & sublatum sit de medio impedimentum prælationis, non potest in eius gradum subingredi, nisi patris personam repræsentaret, alioquin ab altero superstite patruo uti proximiori excluderetur, ut dicã infra lib. 2. cap. 20. à n. 1. Hanc distinctionẽ post alios tenent aliqui ex supra relatis, n. 5. & Tellus Fernand. in l. 8. Tauri, n. 2. Pater Ludovic. Molin. tom. 3. de iusti. & iure, disput. 627. n. 11. fol. 421. & seq. dominus don Ioan. del Castillo, lib. 3. quotidianar. controversiar. cap. 19. num. 163. & Sfortia Odd. cons. 38. n. 68. & 69. libro 1. & puto esse verissimam.

18 Ex distinctione ista † patefit, quando patris incapacitas obstet filijs, nam quoties pater omnino incapax non fuerit, sed potiùs aliquando capax, & ad successionem vocatus, licèt in aliquem casum aut eventum exclusus, tunc si transversali succedendum est eo tempore quo si pater superstes esset, admitti non poterat, eius filius similiter succedere nõ potest, nisi patrem repræsentans ex eius persona admitti desideret. Si tamen ascendenti sit succedendum, licèt eo tempore pater, si supervixisset, repellendus esset, nihilominus eius filius gradum tantùm repræsentans ex propria persona esset admittendus, exclusis patruis, Bartolus, & Baldus relati supra numero quinto, &

post alios Mandellus Albenf. consilio 81. num. 9. volum. 1. Socin. iun. consil. 2. num. 20. & seq. lib. 3. latè Cephalus conf. 103. lib. 1. Roland. à Valle conf. 78. à num. 3. lib. 4. Pancirol. conf. 169. num. 13. Sfort. Odd. dict. conf. 38. num. 70. Menoch. conf. 172. num. 7. versic. Nec hoc genus, & num. 19. libro 2. & conf. 318. num. 30. lib. 4. Vincent. Hôded. conf. 72. num. 43. lib. 1. Alex. Raudens. conf. 2. num. 126. lib. 1. & consil. 30. à n. 73. lib. 2. Mantic. lib. 8. de côiectur. ultim. volun. tit. fin. num. 72. & 75. Peregrin. de fideicommiss. art. 26. n. 6. & art. 27. num. 8. & 9. Costa in 3. part. patrui & nepotis, num. 44. & 45. Valascus de iure emphyteut. quæstio. 41. Caldas Pereira de nominatione emphyteut. quæst. 14. num. 7. Castillo dicto lib. 3. cap. 15. à num. 70. Si verò incapacitas ista absoluta, & perpetua sit, ut nullo tempore pater succedere possit, tunc eius filius tanquam à radice infecta descendens neque transversali, neque ascendenti succedere potest, secundum Doctores supra citatos, & vide supra cap. 10. & num. 13. & 14.

19 Distinctio hæc † relata scilicèt nu. 17. licèt iure communi recepta sit, iure tamen Regio in maioratibus nostris procedere non videtur, ex l. 40. Tauri, ibi: *Que el hijo mayor, y sus hijos y descendientes por su orden representen la persona de sus padres*, quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilationis: ubi non solùm in successione ascendentium descendentibus concessa filius patrem repræsentat, & ex patris potius persona quã ex propria persona venire dicitur, sed etiam in transversalium successione idem expressè affirmatur, & sic lex illa præfatam gradus & personæ differentiam sustulit, & ex persona patris filium succedere vult.

20 Securè tamen † nihilominus tenendum est, repræsentationem, in dicta l. 40. Tauri, filijs aut descendentibus concessam nequaquam excludere, quin filius ex propria potius quàm paterna persona succedere dicatur. Nec contrarium in ea dicitur, sed dumtaxat: *Que el hijo represente la persona de su padre*, eò quòd repræsentationem personæ introducere favorabiliùs & meliùs esset filijs, quàm si gradus repræsentatio introduceretur: cùm personam repræsentare sit non modò personam, sed etiam locum parentis cum omnibus eiusdem qualitatibus habere ad excludendos alios quos pater ipse excluderet. Et quòd post dictam legem † filium ex propria persona & proprio iure succedat, evidenti ratione probatur: nam in primogenij seu maioratus successione linea recta primogenitorum successivè in infinitu de primogenito in primogenitum ex propria vocatione, semper vocata censetur, ac si eorum unicuique nominatim, & specificè unaquæque donatio, substitutio, vocatio, legatum seu prælegatum factum fuisset, ideoque eodem instanti quo conditio purificatur, vel vocationis dies venit, ex propria persona de medio sublato præcedente possessore, non autem ex iure ab eodem sibi transmisso, absque restitutione aliqua dominium consequitur, ut post multos tenent Molina libro 1. de Hispanorum primogenijs, cap. 1. numero 17. & libro 3. cap. 6. numero 29. Avendan. in l. 40. Tauri, glossa 16. numero 2. & Gutierrez practicarum quæstionum, lib. 3. q. 68. aliàs 67. n. 20.

21

22 Idque † in recta descendentium linea nedum procedit, in quo superior doctrina certissima est, ut filius patris personam repræsentans ex propria persona, atque institutoris vocatione & voluntate succedat secundum Tellum Fernandez in l. 27. Tauri, numero 2. Avendan. dicto numero 2. & glossa 17. numero 30. Gutierrez dicto numero 20. & Patrem Molinam

linam tom. 3. de iustitia & iure, disputatione 626. num. 12. folio 403. Sed in transversaliũ linea etiã procedat, nam in ea, sicut in descendentium linea, sub primogeniti vocatione non solùm primogenitus filius, sed etiam nepos, & omnes ex eo primogeniti descendentes in perpetuum vocati intelligũtur, & eorum quilibet vocationem propriam habere censentur, & sic ex iure, personaque propria succedere, ut de transversalibus loquentes dicunt Ioannes Lopez de Palacios Rubios in rubrica de donation. inter virum & uxorem, §. 69. numero 21. Covarruvias in practicis, cap. 38. numero 6. & 7. Molina dicto cap. 6. numero 29. & Gutierrez ubi supra numero 21.

23 Et obstaculum illud † de iure communi circa transversales, ut non ex propria, sed ex parentum persona succederent, eò quòd transversalis esset remotior qui successurus esset, ut in filio fratris cum patruo succedente, hac Taurina lege omnino submovetur, quæ in transversalibus repræsentationem personæ parentis admittit eodem modo, quo in descendentibus admiserat, ex propria persona inter descendentes successionem obvenire: ergo idem in transversalibus dicendum est. Diversa etiam ratio militat, ut ex propria persona, & proprio iure succedere dicantur in nostis maioratibus, quàm quę in liberorum bonorum successione simul cum alijs cõcurrendo de iure communi militabat, cùm natura ipsius maioratus ita dicendum postulet, iuxta dicenda infra libro 3. cap. 4. à numero 5. quod in iure communi dici minimè posit, Doctores supra citati, & dominus Castillo libro 3. quotidianar. controversiar. iuris, cap. 19. n. 170.

SUMMARIUM.

1 *An sexus prædefuncti patris repræsentari possit per totum caput disputatur.*

2 *Feminæ proximiores à successione maioratus masculos remotiores regulariter excludũt, nisi ipsæ expressè vel per coniecturas exclusæ fuerint.*

3 *Coniecturæ ad excludẽdas feminas debent esse indubitatæ & evidentissimæ, licèt Regia pragmatica in maioratibus novis hodie non sufficiant.*

4 *Caput hoc in duas dividetur partes, & in prima tractatur, an filia exclusa propter filios masculos, censeatur in statuto aut maioratu neptis ex filio comprehensa, & numeris seqq.*

5 *Ratio ubi est eadem, extensio statuti vel dispositionis fit.*

6 *Ratio ubi maior est in casu non expresso, idem dicẽdum est, etsi materia correctoria & pœnalis sit.*

7 *Extensio fit ad casum non expressum ex identitate vel maioritate rationis, si alioquin absurdum sequeretur.*

Extensio ex identitate rationis comprehensio potius quàm extensio dici potest.

8 *Ratio statuti aut maioratus feminas excludentis est favor agnationis, quæ etsi tacita sit, idẽ operatur, ac si expressa fuisset.*

9 *Ratio potius quàm dispositio est attendenda, imò dispositionis verbis ratio præfertur, & eius dictum ampliat.*

10 *Remotiori plus iuris non est concedendum quàm proximiori.*

Statutum excludens filias rectiùs excludet neptes ex filio remotiores.

11 *Eadem feminei sexus qualitas in filia fratris concurrens propter quam soror excluditur propter masculos, facit, ut etiam filia fratris excludatur.*

12 *Fictio cessat ubi æquitas repugnat.*

13 *Doctores citantur qui tenent neptim ex filio contineri statuto filias excludente propter masculos.*

14 *In hac fecūda parte tractatur, an neptis repræfentans patris perfonam eius etiam mafculinitatis qualitatem repræfentet, & num. feqq.*
Filius per repræfentationem non tantùm in gradum, fed etiam in locum & ius patris fuccedit. Declaratur n.63.
15 Natiuitatis *qualitas paterna quæ perfonalis eft, & regulariter nō tranfmittitur virtute repræfentationis filio cō municatur. Sed declara n.64.*
16 *Aetas & ab ea quæ pendent perfonalisfima funt, idecque non tranfmittuntur regulariter.*
Aetatis prærogatiua tranfmittitur virtute repræfentationis. Contrarium dic num.65.
17 *Neptis ex fratre maiore prædefuncto patruum ea maiorem excludit, & in fucceffione præfertur.*
18 *Subrogatū in omnibus fapit naturam illius in cuius locū fubrogatur. Et declara num. 68. cum duobus feqq.*
Subrogata perfona pro una & eadem perfona habetur cum illa in cuius locū fubrogatur.
19 *Femina à filio defcendens dicitur de linea mafculina fecundum aliquos, & eft controuerfum, n.71.*
20 *Intellectus l.40. Taur ibi:* De manera que fiempre, &c. *& n.73.*
21 *Lex ciuilis non fingit, quod in fpecie & in genere impoffibile eft, vide infra n.22. & 26. ubi reprobatur.*
Femina quod fit mafculus in genere & in fpecie eft impoffibile. Reproba infra num.27.
22 *Lex æquitate dictante fingit quæ in fpecie & in genere impoffibilia funt.*
23 *Ponderatur pro hac parte l. ita vulneratus 51. verficul. Igitur, ff. ad legem Aquiliam.*
24 *Partus quinque meftres, & deinceps fecundùm Medicos vitales funt.*
Qui in utero eft fictione legis pro nato habetur.
25 *L. fi infanti 18. C. de iure deliberandi perpenditur.*
26 *Intellectus l. fi paterfamilias 15. §. fi. iuncta l. feq. ff. de adoption. §. minorem natu. 5. inft. eod.*
Lex fingit plerunque impoffibilia fecundùm naturam & cōtra veritatem, & nihilominus pro veritate habetur.
27 *Femina dicitur mas læfus & mutilatus fecundùm Ariftotel. & Galenū.*
28 *Femina fecundùm Diuum Thomam mas occafionatus, & fecundùm Philonem mas imperfectus dicitur.*
Hinc feminas in mares aliquando commutari imo & frequentiùs, raro aut nunquam ex maribus feminas fieri teftantur Philofophi, Medici, Theologi, & Iuriftæ, & num.29.
30 *Repræfentatio eft fictio, reprobatur num.32.*
31 *Fictiones plures in una re, eodemque fubiecto concurrere nōn poffunt, reprobatur num.33.*
32 *Repræfentatio neque fictio, neque præfumtio, fed beneficium eft.*
34 *Intellectus l. fi verò 12. §. Marcellus ff. mandati.*
Intellectus l. 1. ff. de ufufructu legato, remifsiuè.
36 *Duo fpecialia circa eandem rem cōcurrere nō poffunt, fed reprobatur à n.37.*
38 *Intellectus plures, l. 1. C. de dotis promifsione, & l. cum poft diuortium 69. §. gener à focero, ff. de iure dotium, reprobantur remifsiuè.*
39 *Patris incerta dotis nomine filiæ promiffio valida eft, filiæ aut alterius extranei incerta promiffio nulla eft, & fic concordandæ funt leges fupra citatæ.*
40 *Intellectus dictarum legū Harmenopuli auctoritate confirmatur, quē multi fequuntur, & n.41.*
42 *Opinio communis Doctorum dicentiū promiffionem dotis incertam fauore dotis valere iuxta fupra diftinctionem intelligenda eft.*
43 *Obiectio Accurfij, & aliorum contra dictum intellectum, fed refpondetur num.44.*

45 Mu-

45 *Mulier regulariter omnia bona ſua in dotem dare cenſetur, ſed reprobatur num. ſequenti, ubi remiſsivè limitatur*

47 *Mulier ſimpliciter nubendo non cenſetur congruũ pro dote promiſsiſſe, niſi id exprimatur.*

Dotem aliquam fuiſſe promiſſam dicenti incumbit onus probandi.

Dos in uno nummo verificatur, & ſic minimum ſoluẽdo promittẽs incertam liberatur.

48 *Intellectus l. quarò 60. ff. de iure dot. & num. ſeq.*

50 *Cum uxore non tradente dotem non tenetur maritus habitare, nec ipſi alimenta præſtare.*

51 *Vxorem non tradentem dotem à domo maritus eam expellere poteſt. Declara num. ſeq. Reproba num. 55.*

52 *Ratione una ex duabus ceſſante, non ceſſat legis diſpoſitio.*

53 *Vxor incertam dotem promittẽs à marito compelli non poteſt, ut congruam conſtituat, ſibi imputet incertam dotẽ accepiſſe.*

54 *Maritus non poteſt expellere uxorẽ quia congruam dotem non conſtituit ſecundum veriorem opinionem.*

55 *Vxori alimenta tenetur maritus præſtare, etſi ipſa dotem non tradiderit.*

56 *Dotis incerta promiſsio per extraneum facta valet ſecundum viri boni arbitrium. Sed reprobatur numero ſequenti.*

58 *Statutum feminas excludẽs & maſculos admittens eſt ratione agnationis, & conſervationis bonorum in familia.*

Finita cauſa qua privilegium conceditur, & privilegium ipſum quoque finitur.

59 *Lex, ſtatutum, aut teſtatoris voluntas non diſponens ſimpliciter ſub filij appellatione, ſed reſpectu alterius qualitatis non cõprehẽdit nepotem illa qualitate carentem.*

Maſculinitatis qualitas in neptem non tranſit.

60 *Leges de repræſentatione tractantes non dicunt patris perſonam, ſed locum & gradum repræſentari.*

61 *Si ſexus repræſentaretur, ex patris, & non ex propria perſona filia ſuccederet.*

62 *Principalis ſententia uno limitatur modo.*

66 *Repudiatum ius non tranſmittitur.*

67 *Neptis non excludit patruum in maioratibus quaſi patris maſculinitatẽ repræſentans, ſed quia deſcẽdit de primogeniorum linea, & ad aliam non fit tranſitus.*

68 *Regula ſubrogationis, de qua ſupra n. 18. primo non procedit quando perſona ſubrogata eſt diverſi iuris & conditionis illius in cuius locũ ſubrogatur.*

69 *Secũdò non procedit quando ceſſat in perſona ſubrogata qualitas illa propter quam privilegium conceditur.*

70 *Tertiò dicta regula non procedit quando illud in cuius locum ſubrogatur penitus extinctum ſit.*

72 *Neptis ex filio non dicitur de linea maſculina, quando in diſpoſitione habita fuit ratio conſervandi bona in agnatione.*

CAPVT XII.

Repræſentationis iure ſuccedens an gradum & ſexum prædefuncti patris repræſentet?

EX Dictis ſupra c. 10. & 11. cõſtat filios parentũ gradũ repræſentare, præcipuè quando de tranſverſalium ſucceſsione tractatur, & cum ſimiliter queſtio iſta ad repræſentationis formam pertineat, hìc ſolùm diſputabo, an etiam ſexus prædefuncti patris repræſentari poſ-
1 ſit. Et ad huius quæſtionis † dilucidam intelligentiam præmittendum eſt hãc quæſtionẽ locũ habere, quãdo

perſona repræſentans eſt femina, quæ patris maſculinitatem repræſentare vult ad excludendum alium maſculum proximiorem vel remotiorem à maioratu, qui agnationis vel maſculinitatis eſt, aut excludere vult amitam à ſucceſsione, quando eſt ſtatutum admittens fratrem maſculum & excludit ſororem: alioquin feminas inquocunque maioratu, Ducatu, & Regno, ſicut maſculos, regulariter ſuccedere, dummodo in eodem gradu maſculi (licèt ætate minores) non adſint, dicendum eſt. Sed ſi feminæ † gra-
2 du ſint proximiores à ſucceſsione maſculum excludunt remotiorem, niſi in contrarium expreſsè, vel per cõiecturas excluſæ fuerint, Cephalus conſilio 251. per totum, lib. 1. Achil. Pedrocha conſilio 10. numero 16. & 29. & conſilio 40. à numer. 350. uſque ad numerum 364. Peregrinus de fideicommiſ. articulo 27. num. 4. & ex noſtris Anton. Gomez in l. 40. Tauri, num. 8. ubi Avendan. gloſ. 9. ab initio, & num. 33. Burg. de Paz conſilio 29. num. 1. 17. 18. & 66. & in procemio legum Tauri, num. 126. & ſequenti, Molina libro 3. de Hiſpanorum primog. cap. 4. ab initio, Pelaez à Mieres 2. parte de maioratibus, quæſtion. 6. num. 2. 20. & 21. & iuxta ultimam editionem à num. 8. Gutierrez conſilio 13. num. 11. 13. 14. & 30. Caldas Pereira de nominatione emphyteutic. quæſtio. 17. numero 36. & 38. Dum illæ coniectu-
3 ræ † indubitatæ & evidentiſsimæ fuerint, Burgos de Paz dicto numero 66. Molina dicto cap. 4. numero 38. Gutierrez dicto numero 14. Mieres dicta quæſtio. 6. numero 2. 6. 21. & 23. aliàs à num. 33. Alexand. Randenſ. lib. 1. de analogis, c. 15. numer. 292. Tiber. Decian. conſ. 12. num. 21. lib. 1. & Ioã. Petrus Surd. conſ. 316. à num. 31. lib. 3. licèt hodie quoad nos in maioratibus noviter conſtitutis hæ non ſufficiãt, niſi eas teſtator clarè & literaliter à maioratu ſucceſsione excluſerit, ut probatur in pragmatica noſtri Regis Philippi Tertij edita anno 1615.

4 His ſuppoſitis † in hoc capite duo ſunt diſputanda: primum an filia excluſa propter filios maſculos, cenſeatur in ſtatuto aut maioratu neptis ex filio contineri: nam ſi non contineretur, ſuperflua fuiſſet principalis quæſtio. Secundum, an neptis perſonam patris, & ſic qualitatem maſculinitatis & ſexum repræſentare poſſit ad patruum & amitam excludendos. Quoad primum dicendum videtur neptem ex filio prædefuncto ſtatuto vel maioratu feminarum excluſivo, etſi eſt patruus, ab eo excludi. Primò, † quia ubi eſt eadem ratio, fit extenſio ſtatuti vel diſpoſitionis ad aliam perſonam, etiam ſi ſtatutum ſit iuris communis correctoriũ: argumento l. illud 32. ff. ad legem Aquiliam, l. à Titio 108. ff. de verborum obligationibus, dicunt Baldus in cap. 1. §. porrò, quæ fuit pri. cauſ. benef. amitten. & cum Iaſone, & Felino Surdus deciſione 139. numero 8. Eadem ratio eſt in filia quæ in nepte. Ergo. Secundò, † quia etiam
6 in correctorijs & pœnalibus ſi in caſu non expreſſo adeſt maior ratio, habet locum eadem deciſio, l. qui indignus 4. ff. de Senatoribus, l. cui pacto 5. ff. de ſervis exportandis, l. relegatorum 7. §. poteſt, ff. de interdictis & relegatis, Baldus in l. tranſigere, in 8. oppoſitione, C. de tranſactio. Alex. in additione ad Bartol. in l. mancipia, in verbo, turbans, C. de ſervis fugitivis, Roch. de Curt. in tractatu de conſuetudine in 7. limitat. Ripa in rubric. de iudicijs, num. 22. verſ. Nõ obſtat ſecũdo, & in l. filiusfamilias, §. Divi, n. 85. ff. de legat. 1. & Aimon Craveta de antiquit. tẽpor. 4. p. §. videamus modò de aliquibus limitationibus, num. 21.
7 Quod rectius procedit, † quando ſi ita non fieret, abſurdum ſequeretur ſecundum Aimonem Cravetam ubi ſupra num. 23. verſ. Hanc difficultatẽ,

& num.

& num.24. tunc comprehensio, & nó extésio dicitur, ut cum alijs multis dicunt Farinacius in fragmentis criminalibus, part. 1. littera E. num. 52. Surdus decis. 62. num. 25. & cons. 553. n. 44. lib. 4. & Stephan. Gratian. tomo 1. disceptationum forensium, cap. 15. n. 20. Sed si filia ex ultimo masculo possessore per patruum excluditur, multo melius dicendum est in nepte remotiori ex filio prædefuncto: absurdum enim esset, ut melioris conditionis esset remotior quàm proximior, ut dicá
8 infra hoc cap. num. 10. Tertiò, † quia vera ratio statuti aut maioratus feminas excludentis est agnationis favor; l. 1. §. quamvis, versic. Sed etsi servus, ff. de inspiciendo ventre, & dicam infra num. 58. & lib. 3. cap. 1. quę licèt tacita sit, idem operatur, ac si expressa fuisset, ut post Bart. & alios probat Parisius cons. 50. num. 22. lib. 3. Cravetta cons. 5. num. 54. inter consilia Marzarij, & Surdus decis. 124. num. 7. Vnde
9 potius illa ratio † est attendenda quã dispositio; imò dispositionis verbis præfertur, & eius dictum ampliat, c. solitæ 6. de maioritate & obedient. c. præcipimus 24. 22. q. 1. l. cùm pater 77. §. dulcissimis, ff. de legat. 2. glos. in cap. consuetudo 5. distinct. 1. latè Franciscus Beccius cons. 62. num. 15. & cũ multis Antoni. Thesaurus decisio. 37. num. 6. & decisio. 62. num. 6. & Surdus decisio. 19. num. 1. Ergo neptis ex filio in maioratu seu statuto censetur comprehensa, ac per consequens ex propria persona excluditur. Quartò,
10 † non debet plus iuris concedi remotiori quàm proximiori, l. si viva matre 3. C. de bonis matern. Natta cõs. 201. num. 21. in princip. volumine 1. Vnde dicitur, quòd si statutum aut maioratus excludit proprias filias à patris hereditate propter filios ac eorum filios, multo fortiùs vult excludere neptes ex filio masculo remotiores, Doctores in l. venia, C. de in ius vocando, Curt. sen. cons. 80. in 1.

dubio, Ruinus cons. 140. num. 16. lib. 3. Parisius cons. 41. num. 16. lib. 3. Socin. iunior consil. 168. num. 45. & seq. lib. 2. Borgnin. Cavalcan. decis. 12. n. 47. & 49. & decis. 29. num. 6. & 11. p.
11 3. Quintò † nam in fratris filia eadem feminei sexus qualitas cõcurrit, propterquam soror & feminæ excluduntur per masculos agnationis conservandæ gratia, & sic in consequentiam venit exclusio, Bart. in l. 2. §. Videndũ in fin. ff. ad Tertullianum, Marcus Anton. Natta dicto consilio 201. num. 2.
12 Sextò † fratris filia patrem repræsentat per fictionem secundùm aliquos, ut dixi supra cap. 6. à num. 3. Nó enim ex suo gradu succedere potest, cũ fratre sit remotior, & sic per repræsentationem succedit, ut dixi supra d. c. 6. à num. 3. cap. 7. ab initio, & cap. 8. à numer. 2. Vnde ista fictio debet cessare, ubi æquitas repugnat Rubeus, Alex. cons. 149. num. 10. Bart. in l. si is qui pro emtore, num. 23. 26. & 67. ff. de usucapion. Bald. in l. si ea quæ, C. qui accus. non pos. Sarmient. lib. 1. select. parte 1. defensio. monitorio 23. num. 5. Mieres 1. parte, de maiorat. quæst. 51. num. 128. Menoch. lib. 4. præsumtione 39. num. 16. & præsumtion. 89. num. 9. quod æquitas repugnet in hoc casu, ex supra dictis manifestè patet. Et sic conclude neptẽ ex propria persona succedere non posse, & statuto, vel maioratu feminas propter masculos excludentibus cõtineri. Hanc sen-
13 tentiam † tenent post alios Cumanus inter consilia Curtij senior cons. 34. num. 10. Ruinus cons. 205. num. 5. lib. 2. Curtius senior cons. 80. à numer. 1. Curtius iun. cons. 276. num. 11. & 12. volum. 3. Socinus iun. cons. 168. num. 46. lib. 2. cons. 10. à num. 11. lib. 4. Menoch. cons. 427. à num. 2. lib. 5. Decia. cons. 74. num. 14. & 15. lib. 3. Hieron. Gabriel cons. 18. num. 4. & seq. & cõs. 19. n. 3. & seq. libro 2. Achil. Pedrocha cons. 5. ubi num. 32. dicit communem & æquam opinionem, Capicius decis.

21.

21. Grammatic. decis.63. Franciscus Marcus decis.545.tom.1. per totas, Rota Romana diversorum, decisione 240.num.30.& 31.& decis.686. p. 1. Borgnin. Cavalc. decis.29. num.11. 40.& 42.decis.33.num.22.& 30. p.3. & decis.3.num.6.part.4. & cum alijs Velazq. de Avendan. in l.40.Tauri, gl.9. à num.68. & Stephan. Gratian. tom.1.disceptationum forensium, c. 15.à num. 8. usque ad numer.21.qui respondũt obiectionibus per Doctores contrarios adductis.

14 Cùm ex propria persona † succedere non possit neptis, & statuto & maioratu contineatur, disputemus secundò, an possit saltem ex persona patris eius etiam sexum & qualitatẽ repræsentans admitti. Et primâ facie dicendum videtur neptem ex patris persona istius qualitatem & sexum repræsentantem admitti debere. Primò, quia repræsentationis beneficiũ non fuit dumtaxat introductum, ut filius gradum patris consequeretur, Novella 127.in præfatione, ibi: *Ad similitudinem fratrum & præmortui fratris filij ad hereditatem vocentur, paternum adingredientes gradum*, sed magis, ut in locum & ius patris succederet, l.Gallus 29.§.sequenti parte, aliàs §. etiam si parente 13. ff. de liberis & posthum. l.posthumorum 13.ff.de iniusto rupto, §.sui 3.instit. de heredum qualitat.& differen. §. posthumorum 3.instit. de exheredatione liber. §.cũ filius 7.inst.de heredit.quæ ab intest. deferuntur, Novella 118.cap.1.ibi: *In proprij parentis locum succedere.* Et c. 3.ibi: *Ut in suorum parentum iure succedant.* Et ibi: *Ut in propriorum parentũ succedentes locum*, l.3.in fin.ibi: *Finquen en lugar de su padre*, tit.13.part. 6. Ita ut huius repræsentationis virtute totam hereditatis portionem consequatur, quantam, si pater eius superviveret, esset percepturus, dicta Novella 118.c.1.ibi: *Tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset*, dicta Novella 127.in præfatione, ibi: *Et illius ferentes portionem.* Ergo non solùm gradus, sed sexus etiã repræsentatur.

15 Secũdò, † pro hac parte facit dicta Novella 118.cap.3.versic. *Unde consequens est*, ubi cùm Iustinianus repræsentationis beneficium filijs fratrum concessisset, consequens esse putat, ut filij fratrum utrinque coniunctorum consanguineis vel uterinis tantùm fratribus præferantur, cùm eorũ patres, si superessent, cæteris fratribus essent præferendi, Novella 84.c. 1.vers. *Vult autem hæc lex*, dicta Novella 118.cap.3.in princip.authent. itaque, C.communia de successión. Unde cõstat qualitatem nativitatis quæ personalis est, & regulariter transmitti nullo modo potest, repræsentationis virtute filijs communicari ad excludendos patruos. Ergo idem dicendum est de sexus prærogativa, cùm inter unam & aliam qualitatem congrua differẽtiæ ratio considerari nequeat.

16 Tertiò, † cùm ætas, uti omniũ res personalissima sit, nec transmitti potest, l.peto 69.§.prædium, ff.de legat.2.§.ultimo, institut.de usufructu: quapropter privilegiũ ratione ipsius competens personam non egreditur, l.1.ff.de constitutio.Princip.l.in omnibus 68.ff.de regulis iuris, regu.privilegium 7.eodem titul.lib.6.& ideo minor succedens maiori utitur iure minoris, & è contrario, l. Aemilius Larianus 38. ff. de minoribus 25.annis. Inspicimus enim successorem, nõ eum cui succeditur in his quæ post ipsius mortem initium vel effectum sumunt, l.ea quæ 5.C.de temporib. in integrum restitutio. Et tamen nepos, quoties ei repræsentatio conceditur, patruum suum etiam ætate maiorem excludit, cui tamen nullo modo erat præferendus, nisi maioris ætatis prærogativa virtute repræsentationis eidem nepoti esset communicata.

cata. Ergo eodem modo sexus qualitas repræsentatur.

17 Quartò, † ea est masculinitatis prærogativa, ut concurrentibus eodem in gradu masculo & femina, præferatur masculus, etsi ætate minor sit, ut dixi in principio huius capitis. Sed neptis ex fratre maiori prædefuncto patruum excludit, & in successione præfertur, Palacios Rubios in rubri. de donationibus inter virum & uxor. §.69.num.29. Covarruvias in practi. cap.38.num.8.& cum multis Molina lib.3.de Hispanorum primogen.cap. 8.num.10.Matien.in l.5.glossa 1.n.5. tit.7.lib.5.Recop. ubi Azeved.num.4. Avendan.in l.40. Tauri, glos. 9. num. 2.& Pater Molina tom. 3. de iustitia & iur.disputatio.629.num.1. versic. Dubium est, & num.2.fol. 438.& seq. Ergo patris masculinitas repræsentata etiam fuit, & per consequens sexus repræsentatur.

18 Quintò, † subrogatum in omnibus sapit naturam illius in cuius locum subrogatur, l.si eum 10.§.qui iniuriarum, ff.si quis caution.l.in duobus 28.§.1. versic. Nam quia in locum, ff.de iure iurando, l.1.§.hæc actio, ff.si is qui testament.lib.esse iuss.fuerit, l.1.§.si quis sub conditione, ff. ut legatorum nomine caveatur, l.1.§.aliud iuris, ff.de donationibus, & post Cynum, Bartol. Bald. Salicet. Crotum, Socin. Marsil. Alba. Paris. Everardum, & Nattam, Surdus decisio.306.num.5.Cavalcan. decis.19.num.31.& decis.41.num.35. part.1. Et pro una eademque persona reputantur, Martin. Montier à Cueva decis. Aragoniæ 25.num.2. Neptis autem in locum patris subrogatur, ut remanet dictum in hoc capite, num. 14. Ergo quemadmodum pater eius si viveret, fratrem aut sororem excluderet, ita & neptis eos excludere debet, & per consequens patrem cum sexus qualitate repræsentat.

19 Sextò, † femina à filio descendens de linea dicitur masculina, l.lege duodecim tabularum 14.vers. *Huiusmodi*, ibi: *Et sancimus omnes legitimas personas, idest, per virilem sexum descendentes, sive masculini, sive feminini generis sint*, C.de legitimis heredib.§.cæterum 4. instituta de legitima agnatorum successio. glos. verb. nam etsi, in fin. l.Gallus 29.§.Nunc de lege Velleia, ff.de liber.& posthum. ubi Bald. Castrens. Alexan. Aretin. Socin. & Iaso, Cepha. cons.413.num.22.lib.3.Beroius cons. 77.numer.19.lib.2. Hieron.Gabriel. cós.90.num.33.lib.1. Sed sic est, quòd neptis in locum patris succedit, & est de linea masculina. Ergo faciliùs sexũ patris repræsentare potuit.

20 Vltimò † sententia ista probatur, ex l.40.Tauri, ibi: *De manera que siempre el hijo y sus descendientes legitimos por su orden represente la persona de sus padres*, quæ est l.5.tit.7.lib.5. Recopilation. Ecce ubi nõ tantùm gradus, sed personæ etiam fit repræsentatio. Quemadmodum igitur patris persona sororẽ maiorem, & fratrem minorem excluderet, si superviveret, ita & neptis patris personam, & sic etiam sexum repræsentans excludere debet. Hanc partem defendunt ex doctrina Cyni in l.1.C.de adulterijs, in fine, Ludov. Morotius cons.51.num.2.latè Molfessius ad consuetudines Neapolitan. 4. parte sub titulo de successión. ab intestato, q.32.per totam, pro qua iudicasse sacrum Consilium Neapolitanũ dicit Vincent.de Franchis decis. 32. sub num.9. & Neapod. in consuetud. sed si morienti, num.273.& in consuetud.si moriatur, num.111. quatenus dicit filiam subintrare non solùm in gradum, sed etiam in sexum patris, latè exornat Regens de Ponte in tractatu de potestate Proregis, sub titul.de successión.mul. à num.42.usque in finem, & Doctores dicentes in substitutione facta, si sine filijs aut liberis decesserit, exclusa filia femina, neptem ex filio excludere filias, ut latè post multos Antoninus Thesaurus decis. 188.

118.& Vincent.de Franchis deciſio. 586. parte 4. per totas, et ſic ſupponunt neptem ſexum patris repræſentare.

21 His tamen fundamentis † non obſtantibus dicendum eſt ſexum repræſentari non poſſe. Primò, nam lex civilis non fingit, quod in ſpecie & in genere impoſsibile eſt, l.ſi paterfamilias 15.§.fin.iuncta l.ſequenti, ff.de adoptionib.§.minorem natu 5. inſtitu. eodem; quibus iuribus probatur ætate minorem in filium non poſſe maiorem adoptare: adoptio enim naturam imitatur, & pro mõſtruo eſt, ut maior ſit filius quàm pater: qua etiam ratione lex non fingit ad redintegrandum contractum cõſentire furioſum, l.qui ad certum 15.ff.locati, l.certè 6.ff. de precario: hanc argumenti maiorem probat gloſſa in l.Gallus, §.ſi eius, verbo, excludatur, ante finem, verſicul. Nec fingit, ff.de liberis & poſthumis, Bartol.in l.ſi is qui pro emtore, num. 22.ff.de uſucapion. & in l.ſub conditione, num.2.ff.de ſolutionibus, Tiraquel.in tractatu ceſſante cauſa, limitatione 1.num.75. Alciat.lib.6.parerg. cap.1. Petra de fideicommiſsis q.9.n. 89.& 90.& ab omnibus receptam dicit Ioan.Corraſ.in l.qui liberos, num. 87.ff.de ritu nuptiarum, Proſper.Farinacius in praxi crimin.tom.1.tit.5.q. 36.numer.137. Sed impoſsibile eſt in ſpecie & in genere, quòd femina ſit maſculus: argumento textus in l.quæritur 10.ff.de ſtatu homin.& in l.lege duodecim tabularum 14. in princip. verſ.Cum natura, C.de legitim.hered. Ergo filia per repræſentationem ſexum etiam repræſentare non poteſt, eſſet enim pro monſtruo, ut lex fingeret feminam eſſe maſculum, ſicut cõſiderat Afflict.in c.1.in prin.n.45.de natura ſucceſ.feudi.

22 Argumentum iſtud † non cõvincit: nam maior, & minor argumenti propoſitiones falſæ ſunt. Maior, quia lex civilis æquitate dictante non ſolùm quæ in ſpecie, verumetiam quæ in genere impoſsibilia ſunt ſecundùm naturam aliquando fingit, ſecundùm Angelum in l.eandem de duobus reis, Crotum in dicta l.ſi is qui pro emtore, nu. 31.verſ.Sed huic, Alciatum lib.3. paradoxorum, cap.16. Corraſium in d.l. qui liberos, num.87. & de iure civili in artem redigendo, 3.parte, cap.2.& contrarium affirmare cõmmẽtitium eſſe dicit Petrus Barboſa in 3.parte, l.1.num.25.ff.ſoluto matrimonio. Et

23 pro hac † contra communem ſententiam facit l.ita vulneratus 51.verſic. Igitur, ff.ad legem Aquiliam, ubi dicitur, quòd ſi aliquis mortiferum vulnus ſervo alterius inflixerit, eundemque alius ex intervallo ita percuſſerit, ut maturius interficeretur quàm ex priore vulnere moriturus fuerat, docet Iureconſultus utrumque lege Aquilia teneri, quaſi ab utroque hominem interfectum lex civilis fingat, cũ tamen bis mori illum impoſsibile ſit.

24 Pro eadem ſententia facit, † nam ſecundùm naturam impoſsibile eſt ante ſeptimum menſem vivum eſſe eum qui in utero eſt, ſi naſcatur, ut loquentes de quinquemeſtribus & ſeximeſtribus dicunt Cenſorinus de die natali, & Plutarchus libro 5. de placitis Philoſophorum, vel ſecundùm veriorem opinionem naſcentes ante quinquemeſtrem non ſunt vitales, at quinquemeſtres, & deinceps vitales & naturales ſunt, ut probant poſt alios Ludov. Mercado lib.4.de affectioni. mulier.cap.2. Petrus de Peramato lib.de hominis procreatione, cap.12. Ferd. Bonaventur.de octimeſtri partu, lib. 1.cap.6.& lib.2.ferè per totum, Ioan. Schenckius tom.2. obſervat. medic. lib.4.tit.de partu vitali, obſervatione 152. Frãc. Valles de ſacra Philoſophia cap.18.& Franciſc. Valeriola libro 3. enarration.medicar.cap.7. Fictione tamen legis pro nato & vivo habetur, l.qui in utero 7.& 26.ff.de ſtatu hom. l.intelligendus 153. ff. de verborum ſignific.

25 ſignific. Facit etiam † l. ſi infanti 18. C. de iure deliberan. ubi ſi infans poſt delatam, & ante aditam hereditatem moriatur, pater, tanquam ſi infanti iã fuiſſet acquiſita, patrio iure poſſidere poteſt: & tamen iure civili impoſsibile eſt, quòd pupillus qui fari non poteſt, hereditatem adeat, l. pupillus ſi fari 9. ff. de acquir. hered. quibus fundamentis hæc pars contra communem verior videtur.

26 Nec † obſtat dict. §. minorem natu cum alijs ſupra adductis, num. 21. quia in illis iuribus deficiente æquitate lex prohibet, ne minor ætate maiorem adoptare poſsit; quoniã prodigioſo eſſet, ut maior eſſet filius quàm pater. at verò ſi detur æquitas, ut in fictionibus requiritur, l. poſtliminium 19. in princip. ff. de captivis & poſt limin. reverſ. Bart. Bald. Sarmient. Rubeus, Alexandr. Mieres, & Menoch. relati in hoc cap. num. 12. lex plerũque impoſſibilia ſecundùm naturam fingit, ut probavi, & contra ipſam veritatem ita fingit Surdus conſil. 349. num. 46. volum. 3. Et nihilominus pro veritate habetur, ut cum multis dicit Surd. dicto conſ. 349. num. 45. & conſ. 488. num. 16. volum. 4.

27 Quando † huius argumenti maiorẽ propoſitionem veram eſſe falſo profiteremur, minor eius, ut in genere vel in ſpecie ſit impoſsibile feminam eſſe maſculum, ſimiliter nõ eſt vera. Nam cùm mas ſit femina perfectior, natura ad illum procreãdũ avidiſsima eſt, ideoque vis illa, qua gignimur, manca & parum vegetata eſt, ad feminam recidit quæ tanquam minus perfecta in re minor eſt mare, & inferior perfectiori: ut ſcilicet femina ſit tanquam mas læſus & mutilatus, ut dixit Ariſtotel. lib. 8. de Hiſtoria animalium, c. 2. & lib. 2. de generatione animalium, cap. 3. & lib. 4. cap. 1. 3. & 6. & Problemat. ſectione 4. cap. 27. & ſection. 10. cap. 10. Galen. lib. de utilitate partiũ 14. cap. 6. & lib. 2. de ſemine. Ex quo

28 dici ſolet † feminam eſſe marem occaſionatum, ut dicit Divus Thom. 1. p. ſummæ Theologicæ, q. 99. artic. 2. in princip. & in reſponſione ad 1. argum. & marem imperfectum ſecũdùm Philonem in 2. part. Meliſſę cap. 33. *Dicunt Phyſici* (ait ille) *mulierem nihil aliud eſſe quàm imperfectum marem.* Hinc legimus feminas in mares aliquando commutari, Plinius lib. 7. natural. hiſtoriæ, cap. 4. *Ex feminis* (inquit) *mutari in mares, non eſt fabuloſum. Invenimus in annalibus P. Licinio Craſſo, & C. Caſsio Longino Coss. Caſsini puerum factum ex virgine ſub parentibus, iuſſuq; auſpicum deportatum in inſulam deſertam. Licinius Mucianus prodidit viſum eſſe Argis Areſconem, cui nomen Areſcuſa fuiſſe, nupſiſſe etiam, mox barbam & virilitatem proveniſſe, uxorẽque duxiſſe. Eiuſdem ſortis & Smyrnæ puerũ à ſe viſum. Ipſe in Aphrica vidi mutatũ in marem nuptiarum die L. Coſsitium civem Tiſdritanum, vivebatque cum proderem hæc.* Agellius lib. 9. noctium Atti-
29 carum cap. 4. Quia natura † tum ad perfectiora ſemper aſpirat, tum quia facilius eſt, virilia erumpi, quàm retrocedi & abſcondi: ideò frequentior eſt ex feminis mares, rarò aut nunquã ex maribus feminas fieri, Hippocr. li. 6. Epidem. c. 8. D. Auguſt. lib. 3. de Civita. Dei, cap. 31. & fin. Ioan. Schenckio tom. 2. obſervat. medic. lib. 4. tit. de genitalibus, obſerva. 5. & exemplis exornant poſt alios Tiraquel. in l. 1. connubiali, num. 100. & 101. Pater Martinus Delrius lib. 2. diſquiſitionũ magicarum, q. 22. Torreblanca de Villalpando lib. 2. de magica operatrice cap. 17. à num. 1. Quicquid contradicat Petr. Garc. Carrer. in fen. 1. lib. 1. doctri. 7. ſumma 1. c. 2. Avicẽ. in diſpu. 37. c. 7. pag. 1084. verſ. Etiam mihi videtur. Ergo poſsibile eſt ſecundùm naturam tam in genere, quã in ſpecie feminam fieri marẽ, & per conſequẽs corruit hoc primum fundamentum.

Secundo pro principali ſententia † conſi-

30 † considero, quia cùm ista repræsentatio sit fictio, ut affirmant Cephalus consf.431.num.29.lib.3. & consf.489. num.9.lib.4. Tiber. Decian. consil.7. num.85.lib.1. Menoch. consil.200.n. 42.lib.2. & præsumtio. e 95.num.2. lib.4. Vincent. Hondedeus consil.70. num.16.lib.1. Mōtier à Cueva decis. Aragoniæ 36.num.46.& dixi latiùs supra cap.6.à num. 3. non potest sexus repræsentari, quia plures fictiones
31 † una gradus, altera sexus darentur: & tamē plures fictiones in una re eodemque subiecto concurrere nō possunt, l.si vero 12.§.Marcellus, ff.mandati, l. 1.ff.de usu & usufructu legato, & tenent Bart.in l.si is qui pro emtore, num.71.ubi Iaso numer. 399.ff.de usucapionib. Fulgos. in l. si quis argentum num.4.C.de donatio. Curt.iun. in l.singularia, num.5.ff.de rebus creditis, Menoch, lib. 1. de præsumtion. quæst. 8. numer.22.cum duobus seqq. Sfortia Oddo consf.38. num.80. Borgnin. Cavalcan. decis.1.n.47 p.3. Mōtier à Cueva decis.50.n.23.

32 Argumentū istud † etiam corruit: quia repræsentatio nec est fictio, ut Doctores citati num. 30. affirmant, neque præsumtio, ut dicunt Parisius consf.38.num.14. lib.2. Cephal. dicto consf.489.num.57.lib.4. Menoch. cōs. 357.num. 33.lib.4.& Stephanus Gratianus tom.3.disceptationum, c.419. num.15. sed est legis beneficium & privilegium, ut latè probavi dict.cap.
33 6 supra a num.8. Neque † sine controversia est dicere in una re non posse cōcurrere principaliter plures fictiones; nam contrarium constat ex l.singularia 15.ff.si certum petatur, l.profectitia dos 5.§.1.ff.de iure dotium, l. sub conditione 16.ff.de solutionibus, & cum alijs multis iuribus latè probat Andr. Alciat. in l si is qui pro emtore, à num.175. ff.de usucap.

34 Hac opinione retenta † non obstat dictus §.Marcellus: nam omissa interpretatione Bartoli in dicta l.si is qui pro emtore, n.72. respondendum est in dicto §.vim totam esse in voluntate donātis, neque puto negaturum fuisse Iurisconsultum, si is qui donaturus erat patri & domino pariter voluisset donare, sicut filio & servo, actionē mandati nasciturā fuisse patri; totum igitur hoc est in voluntate solventis, non autem in fictione: ideo Vlpianus ibi dicit pro decidendi ratione: ***Hoc ideo, quia non patri donatum voluit qui solvit.*** Ita respondet Aemil. Ferret. in dict.l.si is qui pro emtore, num.133. versic. Tertio adducitur, & eo non relato, unico verbo sequitur Anton. Pichard. in §. si scriptum 17. num.22. in fine, institut. de inutilibus stipulation.

35 Neque obstat † dict.l.1.ff.de usufructu legato, cui abūdè satisfit ex dictis per Pinellum in 3 parte, l.1.à num.6. C.de bonis matern. & post Regnicolas & alios dominum don Ioannem del Castillo de usufructu, cap.52.à numer.1. Conranum lib. 3. commentariorum iuris civil. cap.2.num.20. Cuiacium in d.l.1. Hothomanum lib.6. observation.cap.25. Fornerium lib. 5. selection.cap.14. Donellum lib.4. commentariorum iuris civil. cap.5.§. Hęc definitio 3.& lib.10.cap.3.§.ultimo, Vulteium in princi num.18.ubi Pichard. num.2. institut. de rerum division. Ioannem Gæddeum ad l.49.n. 17.ff.de verborum significatione, & Antonium Fabrum lib.19.coniecturar. iuris, c.8.in fin. apud quos videre poteris.

36 Tertiò † pro principali sententia facit, quòd hoc repræsentationis ius est privilegium & beneficium legis, ut latè probavi supra cap.6. à numer.8. Sed duo specialia circa eandem rem concurrere non possunt, l.1.C.de dotis promissione, ubi communiter Doctores, Bursat.consf.271.num.25.lib. 3. Tiber. Decian. consil. 74. num.51. lib.3. Riminal.iun.consf.428.num.20. lib.4. Surdus consf.34.num.46.lib.1.&

Stepha-

Stephanus Gratianus tomo 3. disceptationum forensium, cap. 518. num. 27. & c. 520. n. 10. qui alios plures referunt. Ergo sexus repræsentari non potest, quia unum esset speciale gradum repræsentari, alterum, masculinitatem similiter repræsentari.

37 Istud argumentum † firmum non est, quia verius est circa eandem rem duo specialia concurrere posse, non solùm in dote in quibus terminis loquitur dicta l. 1. sed in omni materia, l. singularia 15. ff. de rebus creditis, l. licet 43. §. 1. ff. de iure dot. l. iure militar. 4. ff. de testamen. milit. iuncto §. Item surdus 4. institu. quibus non est permissum facere testament. l. facere 10. ff. de testamento mili. (iuxta affirmativam litteram quam nonnulli Codices retinent, & sequitur Duarenus ad illum titu. cap. 4.) iuncto §. fin. instit. quibus non est permis. facere testamen. l. ex militari 11. ff. de testam. mili. & l. si quis filio 6. §. irritum, versic. Nisi fortè miles, ff. de iniusto rupt. coniuncta l. eius 8. §. 1. ff. de testamétis, l. si filiusfamil. 34. versicul. Si perseverasset, ff. de testament. milit. iuncto §. posthumi 2. instit. de exhered. liber. l. ultima, C. ad Senatusconsultũ Velleian. §. si ab hostibus 6. inst. quib. mod. ius patriæ potest. solv. & defendunt Ruin. in l. 1. n. 16. ubi Paris. 54. Socin. sen. 52. & 53. Socin. iun. 218. & 219. Crot. 93. Bolognet. 143. Alciat. 113. & Petr. Barbos. n. 46. & 47. partis 3. ff. soluto matrim. Costan. de dotibus, cap. 4. num. 5. Barthol. Philippus de fictionibus, 5. par. cap. 4. Pichard. in §. 1. num. 11. institu. de militari testament. Giphan. in dicta l. 1. in fine, C. de dot. promis. pulchrè Ioannes Vaudus lib. 2. quæstionum variarum, quæst. 4. latè Iosephus Gonçal. variarum quæstionum, cap. 4. per totum, præcipuè num. 6. & alij Doctores infra citandi.

38 Non obstat † dicta l. 1. C. de dotis promis. quæ pugnare videtur cum l. cùm post divortium 69. §. gener à socero, ff. de iure dotium: nam omissis multis, varijs, & diversis interpretationibus Doctorum, de quibus ipsi in dictis iuribus, & in l. 1. ff. soluto matrimonio, ultra quos Trentacinquius variarum resolutionum, lib. 1. titulo de verborum significatione, resolut. 5. numero 5. pagina 265. Mantica tomo 1. de tacitis & ambiguis convention. lib. 12. tit. 12. à num. 1. Gubert. Costan. dicto cap. 4. Iosephus Gonçalez dicto cap. 4. Spino in speculo testamentorum, gl. 10. princip. n. 15. Pichard. in §. si scriptum 17. à num. 14. usque in finem, inst. de inutil. stipulat. Fornerius lib. 3. selectionum, cap. 24. Ioan. Robert. lib. 4. sententiar. iuris, cap. fin. Charond. lib. 1. verisimilium, cap. 17. Forcatulus in cupidine Iurisconsultorum, cap. 2. num. 9. Everard. Bronchors centur. 3. enantiophanon, cap. 10. & Arumæus disputatione 15. ad Pandectas thesi. 13. qui & infra relati ad invicem eorum intellectus reprobant.

39 Dicendum est † distinguendum esse inter patrem nomine filiæ dotem promittentem, & inter ipsam filiam. Posteriori casu propter incertitudinem nulla est promisio, l. stipulationum 74. l. ubi autem nõ apparet 75. l. triticum 94. ff. de verborum obligationibus, & in his terminis loquitur dicta l. 1. Et idem procedit in extraneo dotem promittente, cùm eadem sit ratio: priori autem casu, dotis promisio utilis est, ut Papinianus respondit in dicto §. gener, ea ratione, quia paternũ officiũ est dotare filiam, idque pro modo facultatũ suarũ, & maritũ dignitate; nisi de certa quãtitate cõventũ fuerit. Vnde promisio ex iure & legibus certitudiné accipit, nullus auté legibus dotis præfinitus est modus, quo mulier citra cõvẽtioné teneatur, imò potest indotata nubere; quod etiam

procedit in alia persona, cui sit officium dotandi, ut loquens de curatore dicit l. quæro 60. ff. de iure dotium.
40 Et intellectus iste † probatur ex Constantino Harmenopulo lib. 4. promtuarij iuris civilis, titulo 8. §. 44. *Si spoponderis mulier* (inquit) *dotem dare, non adiecta quantitate, aut re certa expressa quæ in dotem detur, inutilis est eiusmodi dotis promissio, utpote cùm possit mulier vel vilissimum quippiam dotis nomine exhibere. Alia causa est, patris dotem pro filia pollicentis, qui etsi quantitatis dotem non præfinierit, rata tamē est, ac valida promissio. Hoc enim cùm aicit pater, non lese quamlibet dotem, sed quæ facultatibus par sit, daturum indicat.* Et
41 secuntur † Bartholom. Socinus in l. 1. numero 53. versiculo, Ideo considera, ubi Alciat. 114. & 115. Camill. Visitarinus 140. Cuman. 8. Zasius 33. Corrasius 17. ad finem, 2. lecturæ, & P. Barbosa 47. & 48. partis 3. ff. soluto matrimonio, Ripa in l. ita stipulatus, numero 18. ubi Ruinus 1. lectura, numero 22. ff. de verborum obligationibus, Alciat. in l. triticum, numero 14. ubi Hubertus Giphanius numero 7. ff. eodem titulo, Gammara in tractatu extensionum, numero 103. parte 1. Corras. in l. qui liberos, numer. 179. ff. de ritu nuptiarum, Balduinus in §. generaliter, numero 6. institut. de legatis, Connanus libro 8. commentariorum, cap. 8. numero 4. & 5. Duarenus libro 1. disputation. cap. 56. & ad titul. ff. soluto matrimonio, in tractatu de dotibus, cap. 2. Iacob. Cuiacius in recitationibus ad libros responsorum Papiniani, super dictum §. gener à socero, pagina 156. & in recitationibus solemnibus ad libros Codicis, super titul. C. de dotis promission. pagina 299. Idem Giphanius in dicta l. 1. C. de dotis promiss. pagina 392. Andreas Fachineus libro 8. controversiarum iuris, cap. 75. Ioannes Fridericus à Sole de dote, quæstione 15. numero 12. Nicolaus à Salis in suis sicilimentis iuris civilis, pagina 23. & Nicol. Genca de conciliatione legum,
42 pagina 419. à numero 42. Et iuxta † hos distinctionis terminos intelligenda est illa Doctorum communis opinio indistinctè & generaliter dicentium promissionem dotis incertam favore dotis valere, ut post multos dicunt Bald. Novellus de dote, 6. parte princip. privileg. 11. Campegius eod. tractat. quæst. 80. num. 1. Constantin. Rogerius dicto tractatu, §. 8. num. 5. & 17. Doctores in l. 1. ff. soluto matrimonio, Menoch. consil. 292. à numer. 9. lib. 3. Anton. Gomez in l. 50. Taur. numer. 19. Peralta in l. 1. num. 26. ff. de legat. 2. Afflict. decis. 337. numer. 9 & decision. 371. per totam, Ioseph. Ludovic. decis. Perusin. 99. num. 6. parte 2. & Mantica lib. 12. de tacitis & ambiguis convention. tit. 12. Quicquid indistinctè nunquam virtute promissionis, sed ex paterno officio valere, cuius virtute, etiam si non promiserit, dotare teneri dicat Anton. Faber libro 5. Codicis Fabrian. titulo 6. de dotis promission. definition. 5. per totam.

43 Sed contra supra dictum intellectum † obstat, quòd si in casu dicti §. gener, pater promisit, cuius officium est dotare, in casu dictæ legis 1. ipsamet mulier quæ dotem dare tenebatur, pollicita est, unde eadem ratio militare videtur. Ergo eadem iuris dispositio, ut est vulgare. In ò si dotis incertæ petitio valet respectu patris, fortiùs respectu ipsius filiæ promittentis valere debet. Quis enim pater tam filiæ, quàm filia sibi potissimum in dotem tenetur. Et sic huic intellectum reprobant Accursius in dict. l. 1. verbo, dotem, versiculo, Istam reprobat. & Forcatulus dict. cap. 2. Cupidin. iurisperitorum, numero octavo.

44 Prædictam concordiā defendēdo † respon-

respondendum est, inter prædictos casus manifestam differentiæ esse rationem: nam pater attentis qualitatibus expresſis in l. si filiæ 43. ff. de legatis 3. filias dotare per legem cogitur, & ideo dotis promiſsio simpliciter ab eo facta intelligi debet secundũ hanc obligationẽ legalem, l. final. C. de dotis promiſ. Et hac ratione dict. §. gener, nititur. In muliere autem seipsa dotante obligatio non invenitur; neque enim per legem obligatur se secundùm suas facultates dotare, sed voluntati contrahentium matrimonium id relinquitur, cùm & sine dote matrimonium consistat, l. fin. C. de donat. ante nuptias, l. quod si nulla 28. ff. de religioſ. & sumtibus funer. Cùm igitur in ea cesset ratio expressa dicti §. gener, succedit regula generalis, quòd incertitudo vitiat promiſsionẽ.
45 Confirmatur: † nam quamvis gloſ. 1. l. mulier bona 72. ff. de iure dotium, regulariter cõstituat mulierem omnia bona sua in dotem dare censeri, quam secuntur Bartol. in l. si constante, num. 78. ff. soluto matrimon. Ioannes Lopez in rubrica de donat. inter virum & uxor. §. 53. num. 1. in fine, & cum multis Anton. Gomez in l. 50. Tauri, num. 17. Pater Thom. Sãchez lib. 1. de matrimon. disputation. 59. num. 4. & relati per Menochium infra referendus, num. 61. In contra-
46 rium † regula facienda est iuxta communiorem & veriorem opinionẽ, ut per Covar. in 4. 1. part. c. 5. in initio, num. 5. Roland. à Valle de lucro dotis quæst. 73. Mascardum de probat. concluſ. 577. num. 2. Menoch. lib. 3. præsumtione 6. à numer. 54. Barbosa in 4. parte rubricæ, ff. soluto matrimonio, numero 32. Matthæum Vvesembec. consilio 25. per totum, 1. parte, Vivium decisione 289. num. 4. Tomigium deciſ. 18. num. 18 & decisio. 30. per totam, Harde. à Dassel in consuetud. & statu. Lucemb. articulo 2. & Forcatul. in necyomantia iur. dialog. 39. numer. 4. (licèt in aliquibus casibus hæc regula fallat, ut per Menoch. dicta præsumtione 6. à numero 66. usque ad 77. & consil. 5. lib. 1. Surdum consil. 94. per totum, volum. 1. Martin. Neapolitan. in rubric. ff. solut. matrim. quæst. 6. & Anton. Fabrum lib. 5. Codic. Fabriani tit. 7. de iure dotium, definitio. 18.) Adeò † quòd neque cõ-
47 gruum videatur pro dote concedere, nisi id exprimatur, Curtius in auth. præterea, n. 13. C. unde vir. & uxor. & Pisanucius de lucro dotis in explicatione statuti, gloſ. 10. num. 37. Sed ei qui dicit aliquam dotem fuisse promiſſam, incumbit onus probãdi, iuxta l. 2. ff. de probation. & tradit Corn. conſ. 282. num. 40. lib. 1. Cùm igitur in muliere cesset obligatio legalis, standum est verbis promiſsionis, ut expressa fuerunt, ac ita dicendum nõ valere eam promiſsionem: quia mulier quid minimum solvendo liberaretur, cùm dos etiam in uno nummo verificetur, l. Neratius 20. ff. de religioſ. & sumtibus funer. Bald. in cap. si proponente, n. 3. de rescriptis, & in d. authen. præterea, in fin. Menoch. cõſ. 81. n. 18. lib. 1. & alij.
48 Obijcitur secundò † adversus supra dictum intellectum per Anton. Gubertum Costanum de dote, cap. 4. numer. 5. Charondas lib. 1. verisimilium c. 17. & Anto. Pichardum in dicto §. si scriptum 17. num. 24. ff. de inutilib. stipulation. l. quæro 60. ff. de iure dotium, ubi à muliere simpliciter facta dotis promiſsio efficax est: nec dubium est, quin dos à filia uti à patre pro modo facultatum, & dignitate natalium viri atque uxoris semper constituta intelligatur, l. filię 43. ff. de legat. 3. quod in proposita specie suggerit, ut à patre ita à filia dotem indefinita quantitate vel specie utiliter promitti, quod quidem supra dictis adversatur.

49 Respondetur † hanc esse sententiam dictæ l. quæro, si adulta mulier quæ curatorem habet, dotem certæ quantitatis promittat, curatorem eius consensum accommodare debere, prout facultas mulieris, eiusque viri dignitas & ratio postulat & patitur. Itaque mulieri immoderatam dotem promittenti suum consensum curator non accommodabit. De incerta dotis promissione & quantitate obscura nullum verbum in dicta lege habetur, ut eleganter explicuerunt Andr. Fachineus dicto cap. 75. column. final. versiculo, His non obstat, Barbosa in dicta 3. parte, l. 1. numero 50. ff. soluto matrimonio, & Frideric. de Sole dicta quæstione 15. in fine, nec pro modo facultatum intelligitur dotasse mulier in qua talis dotandi obligatio cessat, ut latiùs dixi supra hoc cap. n. 44.

50 Opponitur † tertio loco contra supra dictum intellectum, quòd quamvis utile sit mulieri aliqua bona extra dotem habere, tamen quòd omnia bona extra dotem habeat, & non maritus ad sustinenda matrimonij onera, non videtur quòd sit omnino utile, & proculdubio damnosum ei & Reipublicæ, cùm maritus nolit forsan cũ ea habitare, ne sine dote matrimonij onera sustineat: argument. l. fin. C. ad Senatusconsult. Velleianum. Vnde licèt cesset una ratio, videlicet ut dos mulieri conservetur, non tamen cessat alia ratio, quare oporteat mulieres esse dotatas, scilicet ne mulierem alendi necessitate maritus excusetur, ad quam alendam compelli non potest, Peregrinus Ianinus de citatione reali, lib. 2. cap. 11. num. 21. Aufredus ad Capel. Tholos. quæstione 87. numero 2. & latiùs Surdus quæstione 17. infra citanda à numero 2. & Bernard. Græværus lib. 2. practic. conclus. 87. à num. 2. usque ad 15. & alijs ex immediatè

51 infra relatis. Imò † ea à domu per maritum expelli potest, dicta l. fin. C. ad Velleian. cap. per vestras 7. de donationibus inter vir. & uxor. & post multos tenent Felician. de Solis lib. 2. de censibus, cap. 5. numero 20. colum. 6. versiculo, Pro vera tamen, Lara in l. si quis à liberis, §. si quis ex his., numero 51. ff. de liber. agnoscend. Franciscus Marcus quæstio. 732. num. 4. parte 2. Hieronym. à Laurent. decisio. Avinnoniens. 145. num. 20. Achil. de Grass. decis. Roman. 13. numero fin. de constitution. Vivius decis. 197. num. 14. Anton. Faber libro 5. titulo 7. de iure dotium, definitio. 50. num. 2. in allegatis, Surdus consilio 150. numero 3. volumine 1. & de alimentis titul. 7. quæstio. 17. numero 5. Colerus in. eccdem tractat. lib. 1. cap. 10. numer. 5. Petrus Gregor. Tholosan. in lib. 9. syntagmatis iuris, cap. 19. numero 3. Baptista Costa de rata & quota, quæstio. 63. & de facti scientia & ignorantia, centur. 2. distinctio. 32. Et quando † lex duas

52 habet rationes, una licèt cesset, si alia remanet, non cessat eius dispositio, §. affinitatis 7. cum similibus, instituta de nuptijs, quamvis enim verum sit, quòd mulier constante matrimonio à marito compelli non potest, ut sibi dotem constituat, nec propter hoc potest maritus eã expellere per l. fin. C. de repudijs. Hoc tamen procedit, quando mulier à principio dotem nõ promisit: nam cùm sine dote recepta fuit, non est in culpa mulier; secus tamen erit, quando dotem per se promisit, nam si postea non vult adimplere quod promisit, non videtur sine culpa: unde cessat dispositio d. l. final. C. de repudijs, & poterit maritus eam expellere, argument. dictæ l. fin. C. ad Velleianum, iuxta distinctionem Boerij decisione 22. numero 1. cum tribus sequen. Anton. Fabri dicta definitio. 50. & Bursati consilio 179. numero 14. Et sic precisè post alios arguit contra dictum intellectũ Ioseph.

Gonça-

Gonçalez variarum quæftionum. c. 4. num. 9. Et Ioan. Robert, lib. 4. Sententiar. c. fin.

53 Refpondetur, † quòd fi mulier dotem fimpliciter promittat, & hac ratione promifsio tanquam incerta non valeat, dicta l. 1. C. de dotis promifs. non poterit maritus cogere uxorem, ut congruam dotem conftituat, cùm enim poterit illam fine dote accipere l. final. C. de donation. ante nupt. eo modo in prædicto cafu videtur illam accepiffe, cùm fuerit contentus incerta dotis promifsione, fciens aut fcire debens eam non valere, neque ullam effe legem quæ cogat mulierem profe congruam conftituere dotem, quam ab initio non promifit Bologn. in l. 1. numero 148. ff. foluto mátrimonio, ubi Barbofa in 3. parte, numero 49. verficulo, Infertur fecundò. Neque

54 † maritus eo prætextu, quòd dotem pro fe congruam uxor non conftituerit, eam expellere poteft fecundùm veriorem opinionem, quam poft alios defendunt Covarruvias 2. parte, de fponfalibus, cap. 7. in principio, numero 2. Baeça de non meliorandis filiabus, cap. 32. Cofta dicta quæftion. 63. à numero 4. Surdus dicta quæftione 17, numero 13. & fequenti, Cacheran. decifione 132. numero 18. Alvarus Valafcus confultatio. 132. num. 18. Barbofa in l. maritum 13. num. 58. ff. foluto matrimonio, Fachin. lib. 3. cõtroverfiar. iuris. cap. 48. Stephan. Gratian. tomo 1. difceptation. forenf. cap. 65. á num. 21. Ioach. à Beuft. de dote, ad finem, Barth. Mufcul. Vveftphalus de fuccef. convent. claf. 1. membro 2. à num. 134. Græveus practicarum, lib. 2. conclufio. 87. numero 25. Vvefembec. in paratitla ad titul. ff. de iure dotium, num. 6. & Gafpar Schiforderghe rus lib. 3. ad Antonium Fabrum tract.

55 2. quæft. 12. Quod non folùm † procedit, quãdo pater, frater, aut extraneus dotem promifit, verumetiam quando ipfa uxor promittit, ut cõtra fupra dictam diftinctionem Boerij, Burfati & Antonij Fabri dicit Celfus Bargallus libro 3. de dolo, cap. 3 numer. 41. & tunc tenetur eam alere, Schiforderghérus & alij ex fupra relatis, & Trentacinq. variarum refolution. libro 2. refolutio. 3. de actionibus, à numer. 1. Maritus fibi debet imputare quòd incertam dotem accipiendo in effectu fine dote uxorem acceperit, ut refolvit Ripa in l. 2. in princ. n. 43. ff. foluto matrimo. Quod verius effe exiftimat Barbof. d. n. 49. quicquid contrarium teneat Alciat. in l. 1. numer. 115. ff. foluto matrimonio, & fentiat Bald. in l. 1. numer. 2. ad fin. C. de dotis promif.

56 Vltimo loco † obijcitur incertam dotis promifsionem per extraneum factam valere, quia fecundùm viri boni arbitrium, & iuxta bonorum eius quantitatem, & puellæ dignitatem tacitè videatur promiffa fecundùm notata ad l. 3. C. de dotis promifsion. Baldum in l. fin. num. 9. C. de fententijs quæ fine certa quantit. Roman. confilio 44. numer. 4. Vincentium in l. 1. numer. 40. ubi Alcia. n. 114. ff. folut. matri. idē Alciat. in l. triticū, n. 14. ff. de verborum obliga. Phanucius de lucro dotis, in explicatione ftatuti, glof. 10. numero 49. Connan. libro 8. commentariorum iuris civilis, cap. 8. numero 4. & Balduinus in §. generaliter, numero 6. inftituta de legatis. Nec fanè mirum, intereft enim mulieris incertam dotis per eam factam promifsionem non valere, ut fic nihil præftare teneatur, fed fi per extraneum factam non valeret, effet illius præiudicium, quia indotata remaneret, ideoque valida cenferi debet, & tamen in ipfo extraneo dandi certam dotem obligatio minus quàm in ipfa muliere confiderari poteft. Ergo fi promifsio ipfa dotis per extraneum facta valet ob rationem, de qua fupra, multo magis debet valere illa quæ fit facta ab ipfa muliere.

 Sed

57 Sed huic obiectioni respondetur,† quòd si extraneus pro muliere dotem simpliciter promittat, promissio tanquam incerta non valebit, cùm in eo dandi certam dotem obligatio minus quàm in ipsa muliere considerari possit, ac proinde dictam l. 1. C. de dotis promiss. etiam procedere in extraneo simpliciter dotem promittente, tenent Socinus numero 53. Camil. Visitarinus numero 140. Zas. numero 33. & Barbosa num. 50. versicul. Quartò infertur, 3. partis, l. 1. ff. solut. matrimonio, Ripa in l. ita stipulatus, num. 18. verbo, obligation. Corras. in l. qui liberos, numero 181. ff. de ritu nuptiarum, & Duarenus lib. 1. disputatio. cap. 56. & ad titul. ff. soluto matrimonio, in tractatu de dotibus, cap. 2. & videtur textus in l. 3. C. de dotis promissio. ubi in dote incerta promissa per extraneum exigitur, quòd declaratio sit collata in arbitrium boni viri, quasi aliter non valeret, ut ibi notat Salicetus. Nec obstat ratio pro contraria opinione adducta, quia in specie dictæ l. 1. C. de dotis promissione, non irritatur promissio dotis incerta in favorem mulieris, ut prædicti præsupponunt, sed potius propter regulam generalem, quòd incertitudo vitiat dispositionẽ, quæ à fortiori militat, quando extraneus dotem pro muliere simpliciter promisit.

58 Quartò † pro principali sententia, quod sexus non repræsentetur, facit ratio propterquam filio masculo statutum sive testatoris voluntas concedit, ut sororem excludat, est, quia ille masculus est, & agnationem & bona in familia conservat, l. 1. §. quamvis, versiculo, Sed etsi servitus, ff. de inspiciendo ventre, & cum multis dicit Alexand. Trentacinq. variar. resolution. lib. 1. resolutio. 1. de statutis. num. 3. pag. 13. colum. 1. versicul. Minor probatur. Sed ista ratio aut causa masculinitatis & agnationis finita est in persona defuncti qui repræsentari vult. Ergo exclusionis privilegium finitum est, l. Titia 87. §. 1. ff. de legat. 2. l. non tantùm 3. §. si emancipatus, ff. de bonor. possess. contra tab. & per consequens neptis id habere non potest.

59 Quintò, † quando lex sive statutum aut testatoris voluntas disponit non simpliciter sub filij appellatione, sed respectu alterius qualitatis, non comprehenditur nepos qui qualitatem illam non habet, l. final. C. de naturalibus liber. Bartol. in l. liberorum, numer. 6. in fine, ff. de verborum significatione. Sed filius non excludit sororẽ, quia sit filius simpliciter, sed quia masculus est. Ergo masculinitatis qualitas in neptem non transit, Bartol. in dicta l. liberorum, num. 12. Fulgos. Alexan. num. 5. Ias. num. 6. Decius n. 7. & Doctores communiter in l. venia, C. de in ius vocand. Cravet. cons. 108. n. 1. Cephal. cons. 13. n. 9. Portius cõs. 6. n. 68. Peralta in l. cùm ita, §. in fidei commisso, n. 18. ff. de legat. 2. & Molina lib. 3. de Hispan. primog. c. 6. n. 49. & c. 8. n. 8. & per consequens sexus nõ potest repræsentari.

60 Sextò, † in omnibus legibus de hac repræsentatione tractantibus, veluti in l. Gallus 29. §. sequenti parte, aliàs §. etiam si parente, ff. de liberis & posthumis, l. posthumorum 13. ff. de iniusto rupto, l. si nepotes 7. ff. de collatione bonorum, §. sui 3. instituta de heredum qualitat. & differentia, §. posthumorum 3. instituta de exheredatione liberorum, §. cùm filius 6. instituta de hereditat. quæ ab intestato deferuntur, Novella 118. capi. 1. versiculo, Sic tamen, & cap. 3. versiculo, Quando igitur, Novella 127. in præfatione, l. 3. titul. 13. part. 6. non dicitur personam patris repræsentari, sed in eius locum sive gradum succedere, ut dixi supra cap. 10. numero 3. & 4. & cap. 11. numero 6. Ergo sexus non repræsentatur.

Septi-

61 Septimò, † si filia repræsentaret sexum patris, ex patris persona succederet. Sed filia ex propria, & non ex paterna persona succedit, ut dixi supra cap. 11. per totum. Ergo sexum patris repræsentare minimè potest. Ultimò sententia ista probatur ex capit. unico, de eo qui sibi & heredibus suis in feud. ubi neptis ex filio sexum patris nō repræsentat, ideoq; à feudi successione repellitur. Hanc principalem sententiam, licèt sic non defensam, tenent Capicius decisione 21. Grammaticus decisione 63. & Francisc. Marcus quæstione 545. tomo 1. per totas, Socin. sen. cons. 153. numer. 20. lib. 2. Socin. iun. consil. 1. num. 59. libro 1. Alexand. Raudens. consil. 1. à num. 61. lib. 1. & inter consilia ultim. voluntat. cons. 141. num. 156. libro 2. Molin. ubi supra, Michael ab Aguirre de succes. Regni Portugalliæ, 2. par. n. 106. & 126. & 3. p. n. 82. Cald. Pereira de nominat. emphyt. q. 17. n. 42. Flor. Diaz de Mena in addition. ad decisio. Gammæ 59. vers. Quinta est, & Alex. Trentacinq. variarum resolu. lib. 1. d. resolutione 1. de statutis, n. 4. pag. 17. col. 1. vers. In secundo casu primi casus, & col. seq.

62 Sententia ista † intelligenda est, quādo tractatur de bonis perpetuo gravamine relictis, vel de bonis liberis, cū de propria agitur repræsentatione nepotis contra amitam: nam si controvertitur de bonis liberis avi qui relicta filia & filio decesserit, & antequam eius hereditatem filius adierit, similiter decessit ex eo neptę relicta, tunc ista neptis iure transmissionis à patre in eam cum omnibus suis qualitatibus factæ excludit amitam, ut cū multis probat Trentacinq. dicto numero 4. pagina 14. à colum. 2. versiculo, In secundo casu, Vincen. de Franc. decisio. 32. & Surdus decisio. 138. per totas.

63 Non obstant † argumenta pro contraria parte adducta; & non primum, de quo supra num. 14. quia distinguēdum est, aut qui repræsentationis iure succedere volunt, sunt in patria potestate illius, de cuius agitur successione, & à nemine præcedunt, & tūc repræsentationis virtute non succedunt in gradum patris, sed in locum patris, hoc est, in locum sui heredis, & tantam portionem ex propria persona percipiunt, quantam pater, si superesset, esset percepturus. Aut sunt descendentes, sed non in potestate, vel quia emancipati, vel quia sunt de materna linea, & tunc non succedebant iure Digestorum & Codicis in locum sui heredis: quapropter virtute dictæ repræsentationis succedebant in gradum patris, & similiter eandem quam eorum pater, portionem percipiebant, sed postquam Novellarum iure agnationis & cognationis differentia sublata fuit, ex propria persona locum patris subingredientes eandem partem percipiunt, quam pater erat percepturus. Aut sunt transversales, & hoc casu semper patris gradum repræsentant, & ex eius persona succedunt, ut latè hæc omnia dixi supr. cap. 6. à num. 11. & cap. 10. à num. 3. & cap. 11. num. 6. & 7. Hinc constat secundū iuris rigorem aliud esse in gradum, aliud in locum patris succedere, etsi illum post Iustinianum insuper habeas, idem est per synonima dicere successit in locum patris, vel in gradū patris.

64 Secundo argumento respondetur † illam ipsam qualitatem utrinque coniunctionis, quę in patre cōsideratur, & cuius virtute fratribus ex uno tantū latere præfertur, esse in persona filiorum essentialiter, & non virtute repræsentationis: Quis enim negare poterit, filios istos nō esse descēdētes ex illis parentibus qui utrinque coniunctionis causam præstiterunt? Quis etiā ausus affirmare, illorum sanguinē istis non esse, cùm parentum portionē, & viscera liberos esse probavi supra

pra, cap. 7. à num. 2. Dicendum itaque est in dicto cap. 3. versic. Vnde consequens est, Novellæ 118. filios in gradum patris subingredi, & ex persona patris patruo succedere, sed qualitatem illam utrinque coniunctionis nõ esse transmissam repræsentativè, sed eis inesse.

65 Argumento tertiò satisfit, † quòd neptis ista non succedit repræsentatione ætatis patris quæ cum persona defuncta extincta fuit, sed ex alio iure penitus diverso, quod vivente ipso filio primogenito erat etiam in nepote, abumbratum tamen & suspensum, sicut & ius ipsius filij vivente avo suspenditur per id quod in simili habetur in l. si servus communis Mævij 18. §. ultim. ff. de stipulatione servorum, ubi servus fructuarius si locat operas suas, & loco mercedis annuum aliquid stipulatur, ex ea stipulatione usufructuarius agit quandiu durat usufructus. At eo finito agit proprietarius, nõ quòd stipulatio semel præstita fructuario transmittatur in proprietarium: nam ea finitur, & incipit alia quę fuit iam ab initio in proprietario producta, sed ea suspendebatur, nec locum habebat vivẽte usufructuario.

66 Similiter † cùm ad successionem intestati plures sunt gradus, cuilibet enim gradui successio defertur à lege, & seducto primo gradu per expressam vel tacitam repudiationem, ius illius ad sequentem gradum non transmittitur: quia ius repudiatum non trãsmittitur, l. si quis filium 34. C. de inofficioso testam. Sed illud prioris ius extinguitur & cõsequẽs iure suo, & ex persona sua venit, ut patet ex notatis per Bart. in l. qui superstitis, num. 2. ff. de acquirend. hered. & Bald. in l. ultima, num. 16. C. de pactis, dum quęrunt, an cùm filia hereditati paternæ renũciavit, nepoti noceat. Et sanè, si tanquam heres filiæ venire vult, nocet; sed si ex sua persona per successorium edictũ, nõ nocet, quia illud est ius nocivum, cui renunciatum non fuit. Et hoc maximè procedit, si filia renuncians mortua est in vita patris, secundùm ipsum Baldum: quia tunc ea semota ex sua persona venit nepos, ut latè dicam infra lib. 2. cap. 16. à num. 52. Ita respondit Andreas Tiraquel. de iure primogen. quæst. 40. num. 111. cum tribus sequen. qui etiam aliter respondit numer. 110. vel responde, ut dicam in num. seq.

67 Similiter † non obstat quartum argumentum, quia ibi non succedit neptis quasi masculinitatem patris repræsentans, sed quia descendit ex linea primogeniti, & non debet fieri digressio ad aliam lineam, ut apparet ex l. 2. tit. 15. part. 2. l. 40. Tauri, l. 5. titul. 7. lib. 5. Recopilatio. & cum multis dicam infra lib. 3. cap. 4. num. 9. ut loquentes de patruo & nepte dicunt post multos Ioan. Lecerier de primogen. q. 25. & 26. Tiraquel. eodem tractat. q. 14. num. 3. 4. & 6. Parisien. Modern. in consuetudin. Parisiens. titu. 1. §. 12. glossa 1. num. 2. Palacios Rubios in rubri. de donatio. inter vir. & uxor. §. 69. n. 29. Covarruvias in practi. cap. 38. num. 8. & Molina lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 6. numer. 49. & cap. 8. num. 10.

68 Minus obstat † quintum subrogationis argumentum, quia non procedit, quando subrogata persona diversi iuris & conditionis est illius in cuius locum subrogatur, ut cum multis tenet Anton. Gabriel lib. 6. commun. tit. de regulis iuris, conclusio. 2. num. 58. & in terminis Iaso cons. 221. num. 2. volum. 2. Cavalca. decisio. 23. num. 24. part. 3. & Montier à Cueva decis. Aragoniæ 25. num. 22. unde cùm neptis sit diversæ conditionis & qualitatis à qualitate & conditione patris, quia illa femina, iste verò masculus est, non potest sapere subrogati naturam.

69 Secundò, † excludere feminas propter masculinitatem est privilegium masculo concessum, & quoad dictum

ctum privilegium ſubrogati naturam non aſſumit ille,qui caret illa qualitate propterquam conceditur privilegium,ut poſt Iaſon.& Rotam Romanam, Antonius Gabriel d. concluſ.2. num.64.cùm neptis careat qualitate illa maſculinitatis propterquam privilegium fuit conceſſum:ergo non poteſt ſapere naturam ſubrogati.Tertiò
70 † dicta regula non procedit,quando illud in cuius locum ſubrogatur, penitus ſit extinctum,l.deducta 58.in princip.ff.ad Senatuſconſ.Trebel. & poſt Baldum dicit Marcus Anton. Natta conſ.638.num.44.volum.3.Anton.Faber lib. 18.coniecturarum iuris,cap. 19.pag.235.& Gaſpar. Schifordegherus lib.1.ad Antonium Fabrum tract. 21.q.9.col.2.hic tamen pater quantū ad maſculinitatem penitus extinctus eſt: ergo neptis quoad eam ſubrogari non poteſt.

Nec in conſideratione eſt ſextum
71 argumētum, † nam licèt inter Doctores controverſum ſit, an neptis ex filio ſit de lineá maſculina, ut videre licet apud Camillum Gallinum lib.8. de verborum ſignificat.cap.26. ab initio uſque ad num.13:Peregrin.de fideicommiſſ.art.26.à num.23.uſque ad 31.Angel. Mattheacium de legatis & fideicommiſſ.lib.2.q.11.per totam,Simon.de Prætis lib.3.de interpretatione ultim.volunt.dubitat.1.ſolut.11.á num.51.uſque ad 58.Menoch.conſil. 205.in principio, & à num.39.lib.3.& conſ.318,à num.6.lib.4.Cephal.conſ. 413.lib.3.Riminald.iun. conſ.786.à num.27.lib.7.Villagutam deciſion.4. num.34.& 35.Cavalcan.deciſ.36.par. 2.& cum multis dominum don Ioan. del Caſtillo Sotomaior lib.2. quotidianarum controverſ.iur.cap.2.num. 7.latè apud Philippum Paſchalem 4. part.de viribus patriæ poteſtatis,cap.
72 9.à num.55.Quando tamē † in ea verſamur diſpoſitione,in qua habita fuit ratio conſervandi bona in agnatione & linea maſculina, tunc neptem de linea maſculina non eſſe certum eſt , ut cum multis docent Molina libro 3.de Hiſpanorum primog.cap.5.num.69. Simon.de Prætis dicto num.51.Peregrin.dicto artic.26.num.30. Caſtillo in tranſcurſu dicti cap.2.præcipuè n. 11.16.& 18.Petrus Surdus conſ.316. num.8.volum.3.& Fachineus lib.11. controverſiarum iur.c.25.verſ. Quæ tamen concluſio.Cùm igitur in dicto ſtatuto aut maioratu attendatur agnatio,ut dixi hoc c.n.58.à fortiori aſſerendum eſt neptem non eſſe de linea maſculina,nec ſexum patris repræſentare poſſe, & per conſequens ceſſare dictum argumentum.

73 Vltimò † non obſtat dicta l.40.Tauri,quæ eſt l.5.tit.7.lib.5.Recopilatio. quia patris perſonam neptis tantùm repræſentat quoad qualitatē primogenituræ derivando illam de patre in filium,& dè primogenito in primogenitum; non autem quoad qualitatem maſculinitatis, quod in ea lege nec dicitur,nec ſtatui potuerat, ut poſt alios probat latè Molina d.lib.3.cap.6. à num.48.Gutierrez lib.3. practicarū quæſt.67.num.21.Avendan.in d.l.40. Taur.gloſ.17.ab initio,Pater Molina tom.3.de iuſtitia & iure , diſput.627. n.10.& 11.& dominus Caſtillo de Sotomaior lib.3.quotidian.c.19.n.51.& à num.158.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas legis contraria eſt repræſentationis.*

2 *Voluntate hominis impeditur repræſentatio.*

3 *Moderator & arbiter eſt unuſquiſque rei ſua. Quiſque ab initio quam vellet legem dicere poteſt circa rem ſuam.*

4 *Voluntas teſtatoris præciſè & omnino eſt obſervanda.*
Voluntas teſtatoris pro lege habetur.

5 *Voluntas teſtatoris uti lex novior facit ceſſare legis proviſionem.*

6 *L.40.Tauri,quæ eſt l.5.tit.7. libro 5.*

Recop. probatur voluntatem testatoris repræsentationem impedire.

7 Ista sententia conformis est iuri cõmuni secundùm DD.

8 Voluntas testatoris admittit repræsentationem in illis casibus in quibus iure communi impeditur secundùm DD.

9 Si verbis expressis testatoris nõ admittatur vel denegetur repræsentatio, cõiecturæ non sufficiunt. Sed reprobatur num. 12.

10 Quod ex præsumtione aut coniecturis comprehenditur, non dicitur dispositũ. Reprobatur à num. 12.

11 L. 40. Tauri, pro hac parte ponderatur.

Verba illa d. l. 40. tunc & eo casu, distingunt dispositionẽ ad casum expressum, & non protrahendã ad alium similem, vel eandem rationem habentẽ. Reprobatur n. 18.

12 Præsumtiones & coniecturæ sufficiũt ad inducendam vel excludẽdam repræsentationem.

13 Expressum dicitur, quod ex præsumtionibus, & coniecturis colligitur.

14 Voluntas testatoris ex coniecturis elicita idem operatur, ac si verbis expressa fuisset.

15 Voluntas huiusmodi omnino est observanda ac si individualibus & expressis verbis fuisset declarata.

16 Ex præsumtionibus & coniecturis, dum liquidissimæ, apertissimæ & indubitatæ sint, repræsentatio locum habet vel non, attenta dicta l. 40. Tauri, secundùm Regnicolas.

Idem dicendum secundùm ius commune.

19 Pragmatica Regis Philippi Tertij ad repræsentationem requirit expressa verba, & coniecturas & præsumtiones excludit.

Lex quando aliquid expressum requirit, ipsi satisfactum videtur, si ex liquidissimis præsumtionibus elicitur. Cõtrarium dic num. 20.

21 Expressum non est, quod ex coniecturis deducitur, seu pro expresso habetur.

Lex quando pro forma requirit expressionem verbis particularibus factam, non sufficit expressio ex præsumtionibus claris deducta.

22 Dicta pragmatica ampliã repræsentationis facultatem à lege 40. Tauri cõcessam nõ coarctavit, sed restringendæ repræsentationis licentiam edita lege elicitam limitavit.

23 Ad quod verba pragmaticæ perpenduntur.

24 Repræsentationem in alia persona & gradu admittimus, quando testator in alia persona, & gradu eam admisit.

25 Vna testamenti pars per aliam declaratur.

26 Qualitas uni gradui aut substitutioni adiecta in cæteris repetita censetur, nisi diversa ratio contrarium suadeat.

27 In fideicommissis perpetuis iure communi ex admissa repræsentatione aliqua in parte testamenti in alia ex idẽtitate rationis per extensionẽ admittẽda est. In maioratibus nostris non fit ex extensione, sed magis ex vi comprehensiva.

28 Dicta pragmatica excludens præsumtiones & coniecturas ad impediendam repræsentationem est lex correctoria.

29 Quapropter uti lex nova futuros tantùm non præteritos maioratus comprehendit. Et verbis dictæ pragmaticæ, probatur n. 30.

31 Repræsentatio in aliquibus descendentibus interdicta in successione maioratuum antiquarum, censetur quoque in transversalibus prohibita.

Regula deficiẽte necesse est ut ampliatio quoque finiatur.

32 Regula sine ampliatione sustineri potest, sed ampliatio sine regula non potest, quemadmodum neque accessorium sine principali.

33 Dilectionem maiorem erga descendentes quàm transversales credendum est institutor maioratus habuisse.

34 Dispositio una diverso iure censeri nõ debet.

35 Re-

35 *Regula ut admittatur repræsentatio in maioratibus in dubio dicendum est, iuxta l. 40. Tauri.*

CAPVT XIII.

Quæ contraria sint repræsentationi, & eam cessare faciant.

1 Sicut † in cap. 5. huius libri, num. 8. & sequentibus legē repræsentationis causam tantùm esse diximus, sic in hoc capite eandem legē repræsentationi contrariam, & eam impedimento esse affirmo. Sed quia Doctores communiter, & nostrum ius Regium, ut dixi supra cap. 9. num. 2. & 20. & infr. lib. 3. c. 4. 5. 7. & 15. hāc repræsentandi vel non facultatem cōcedunt etiam hominis dispositioni, ideo dic repræsentationi contrariam esse voluntatem. Et hæc vel *legis est, vel hominis. Legis*, quia quemadmodum lex potentiam habuit ad repræsentationem concedendam, ut dicto cap. 5. à num. 8. notavi, ita & lex ipsa vel expresse denegando, vel non concedendo eam prohibuisse censetur, nisi in personis & causis certis, ut de personis dicam infra lib. 2. De causis autem & rebus in quibus locus sit, vel non repræsentationi in 3 libro dispu-
2 tabo. *Hominis.* † Et tunc tres sunt distinguendi casus. Primus, quando hominis expressa volūtas excludit repræsentationem, ubi alioquin iure communi erat admittenda. Secundus, quādo expresse eam admisit in illis rebus & casibus in quibus iure communi cēsetur prohibita. Tertius & ultimus casus est, quando in dubio sumus, an admittenda, vel non sit repræsentatio.

Quoad primum dic repræsentatio-
3 nem impediri, † cùm rei suæ unusquisque sit moderator & arbiter, l. in re mandata 21. C. mandati, Cavalcanus decis. 3. num. 6. & decis. 22. num. 75. p. 3. & ab initio quam velit, legem dicere possit, l. traditionibus 20. C. de pactis, l. 1. 2. & 3. C. de donationibus quę sub modo, Zavarela in Clement. quia contingit, notab. 11. de religios. dom. & cum multis Francisc. Beccius cons. 101. num. 25. volum. 1. & S rd. cons. 215. num. 19. volum. 2. & cum alijs legibus notavi infra lib. 3. cap. 5. num. 6.
4 Et cùm testatoris sit voluntas, † preci se & omnino servanda est, ut cum multis iuribus & Doctoribus dixi supra c. 5. n. 15. ultra quos Sim. de Pręt. li. 5. de interpretatio. ultimarum volunt. interpret. 1. dubitat. 1. & seq. Peregri. de fideicommiss. artic. 11. à num. 1. Petra eodem tractat. c. 9. à num. 5. Iosephus Ludovicus decis. Perus. 61. à n. 23. Cæsar Barzius decision. Bononiæ 6. num. 10. Donel. lib. 8. commentar. iuris civilis, cap. 4. §. 1. & Anto. Faber 1. part. iurisprudentiæ Papinian. tit. 4. princip. 6. illation. 6. nec mirum, quia pro lege habetur, Novella 22. de nuptijs, in præfatione, versicul. Disponat itaque unusquisque, aliàs cap. 2. Doctores supra citati, Iulius Clarus in §. testamentum, q. 61. & Francis. Vivius decis. 265. per totam, lib. 2. Nam quāvis cōtrarium iure communi regulariter sit constitutum, voluntas & dis-
5 positio hominis † uti lex novior facit cessare legis provisionem, l. fin. C. de pactis conven. l. maritus 21. C. de procuratoribus, l. cùm ex filio 39. §. filio, ff. de vulgari, l. & habet 15. §. cùm cuis ff. de precario, Doctores in dict. l. fin. & post alios explicant Anto. Gabriel. commun. opinion. tit. de regulis iuris, conclus. 8. Mandel. Albens. cons. 730. num. 28. lib. 4. Ioan. de Montesperello cons. 121. num. 3. cons. 258. numer. 4. lib. 1. Decian. cons. 10. num. 19. lib. 2. cons. 78. num. 25. lib. 3. Francisc. Bec. cons. 87. num. 3. lib. 1. Menoch. consil. 151. num. 37. lib. 2. Riminald. iunior cons. 552. à num. 49. lib. 5. Barbosa in

6. parte,

6. parte, l. 1.num.16.& 17.ff.ſoluto matrimon.& Anto.Faber tomo 1.de erroribus pragmaticorum, decade 6. erro.1.pag.113.& ſeq.quicquid poſt alios contradicant Boerius deciſion. 332.per totam, Alexan. Raudenſ.lib. 1.de analogis,cap.33.à num.6.&Iacobus Cuiacius lib.24.obſervation.cap.
6 26. Quæ præ oculis † habens l. 40. Tauri,quæ eſt l.5.tit.7.lib.5.Recopil. cùm tam deſcendentibus quàm tranſverſalibus in infinitũ repræſentationem conceſsiſſet, poſtea in finalibus verbis ſic limitat: *Salvo ſi otra coſa eſtuviere diſpueſta por el que primeramente conſtituyò y ordenò el mayorazgo, que en tal caſo mandamos, que ſe guarde la voluntad del que lo inſtituyò*: quibus iuribus Noſtrates dicũt diſpoſitionem hominis operari, ut non ſit repræſentatio in illis caſibus,in quibus iure communi erat admittenda,Doctores in dict. l.40.Tauri,& in d.l.5. Recopilation. Covarruvias in practic.cap.38. num. 10.in fin.& num.11.Peralta in rubri. ff.de heredib.inſtituen.num.122. col. 3.verſ.Prima quam modò dixi, Ludovic.Molina lib.3. de Hiſpanorum primogen. cap. 8.num. 1. Pater Molina tomo 3.de iuſtitia & iure,diſput.629. num.1.& diſput.631.num.7.dominus don Ioan.del Caſtillo lib.3.quotidian. controverſiarum iuris,cap.19.à num.
7 282. Et ſententia iſta † non ſolùm iure Regio,ſed etiam communi conformis eſt,ut poſt alios dicunt Menoch. conſ.200.num.72.lib.2.& conſ.215. num.139.lib.3.& præſumt. 95. num. 19.in fine,& num.32. lib.4. Tiberius Decianus conſ.1.num.155.&347.lib. 1.Peralta ubi ſupra,& cum alijs Avendan.in dict. l.40.Tauri,gloſ.18.ab initio,& cum Covarruvias, Molina, & alijs Ioannes Gutierrez lib.3.practic. quæſt.66.aliàs 67.n.16. Hæc de primo caſu dixiſſe ſufficiat.

8 In ſecundo caſu principali † videlicet quando teſtator repræſentationẽ expreſsè admiſit in illis rebus quibus iure communi denegabatur,dic eiſdẽ rationibus, de quibus ſupra à num.3. admittendam eſſe ſecundùm Menochium, Tiberium Decianum,& Doctores ſupra relatos, & cum Socino, Decio,& Paulo Pariſ.dicit Velazq.de Avendan.in d.gl.18.n.5.

9 Diximus † teſtatorẽ denegare vel admittere poſſe repræſentationem in illis caſibus in quibus iure communi vel admittitur,vel excluditur, ſi hoc expreſſè caverit.Sed quid ſi expreſsis verbis non dixerit,coniecturæ tamen & præſumtiones repræſentationem excludẽtes vel admittẽtes ſint.Et videtur affirmandum cõiecturas & præſumtiones iſtas nõ ſufficere,& expreſſa verba eſſe neceſſaria. Quod primò probatur ex doctrina ſingulari Cardinal.Alex.in cap.1.num. 10. de fundo Marchiæ, ubi repræſentationi locum eſſe in feudorum ſucceſsione ſupponens reſolvit,quòd ſi quis contra feudorum naturam ex verbis conceſsionis inveſtituræ repræſentationem impedire voluerit, verba conceſsionis clarè & apertè contrarium diſponentia ad hoc oſtendere debet, & ante ipſum dixit Bald. in l. quidam elogio num.23.ad finem,C.de iure deliberã. ſequitur Matthæus de Afflictis in cap. 1.in principio,num.18. verſicul. Sed hæc concluſio, de eo qui ſibi & heredibus ſuis,ubi præſupponens lege Regia cautum eſſe,ut nepos patruo præferatur,inquit,quoad hoc, ut ex verbis inveſtituræ receſſum à Regni conſtitutione eſſe videatur, per expreſsã Principis diſpoſitionem hoc apparere debet. Quod etiam in terminis d.l. 40.Tauri ex pluribus probat Petr.de Peralta in dicta rubric.ff.de heredib. inſtituend.verſ.Et ne id prætermittã, n.120 & verſ.Si autem.

10 Secundò,† quia illud quod ex præſumtione aut coniecturis comprehenditur,non dicitur eſſe diſpoſitum,l.ex facto 19.ff.de heredibus inſtituendis, prout inquit Dominicus in cap. 1.§. licet,

licet, num. 5. de procurator. lib. 6. Pariſienſ. Modern. in conſuetud. Pariſiẽ. tit. 1. §. 13. gloſ. 3. num. 7. verſ. In contrarium.

11 Tertiò, † idipſum etiam apertius redditur ex verbis dictæ l. 40. Tauri dum in ea dicitur: *Que en tal caso mandamos, &c.* iunctis præcedẽtibus illis: *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que instituyò el mayorazgo*, quæ ſolũ ſufficiunt ad eius legis perfectam diſpoſitionem, ut excluderet volũtatem illam quæ ex præſumtionibus, coniecturis, ac veriſimilitudine elici ſolet, adiecit verba illa: *Que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del què le instituyò*: acsi expreſsiùs dixiſſet: *Que en tal caso*, ſcilicet ubi præceſsit diſpoſitio expreſſa, & non in alio inſtitutoris voluntas ſervanda ſit. Id namque operantur verba illa: *Tunc & eo casu*, ut ſcilicet diſtinguant diſpoſitionem ad caſum expreſſum, nec ad alium ſimilem, vel habentem eandem rationem protrahatur, quod dixit Bald. conſ. 57. lib. 2. iuxta antiquam impreſſionem, atque etiam Ancharran. conſilio 357. verſic. Quartò hoc probatur, Decius conſ. 287. n. 10. & 11. & conſ. 314. num. 3. & 4. volum. 1. Celſ. Hugo conſ. 25. num. 8. & cum alijs Molina libro 3. de Hiſpanor. primogen. cap. 5. num. 67.

12 Nihilominus † ex præſumtionibus & cõiecturis repræſentationi locum eſſe vel non, dicendum eſt, quia in ultima defunctorum inſcrutanda voluntate coniecturati & expreſsi eadem eſt potentia & ius, Cæſar Barz. deciſio. Bononię 121. num. 9. Hieronym. Gabriel conſ. 140. num. 92. lib. 1. Menoch. conſ. 110. num. 40. cum duobus ſequent. lib. 2. & de præſumtionibus lib. 1. q. 45. à num. 1. Vincen. Honded. conſ. 61. num. 48. lib. 2. & Surdus cõſ. 21. num. 4. lib. 1. & cùm teſtatoris voluntas verbis vel coniecturis conſtare dicatur, Ruinus conſ. 179. num. 5. lib. 2. & Menoch. conſ. 95. num. 104. lib. 1. ſufficit quòd coniecturis & præſumtionibus ſit declarata, l. 2. §. voluntatẽ ff. ſoluto matrimon. Iaſ. conſ. 202. colum. 5. lib. 2. Pariſius conſ. 25. à num. 34. lib. 3. Menoch. dicto conſ. 110. n. 43. & latiùs dicta q. 45. à num. 1. Ex-

13 preſſum † nãque dicitur, quod ex cõiecturis & præſumtionibus colligitur, & per eas de teſtatoris intentione & voluntate manifeſtè conſtat, etſi verbis ſpecialibus & expreſsis dictum non fuerit, l. quidam teſtamento 30. ff. de vulgari & pupil. ſubſtitutione, l. licèt Imperator 74. ff. de lega. 1. l. qui ſolidum 78. §. 1. ff. de legatis 2. l. cùm avus 102. ff. de conditio. & demonſtr. l. ſi locuples 57. in fine, ff. de manumiſ. teſtamen. Liber. Decia. conſ. 41. num. 126. lib. 1. Rimirald. iun. conſil. 116. à num. 12. lib. 2. Menoch. cõſ. 95. num. 31. 33. & 36. lib. 1. conſil. 232. num. 37. & 38. & conſ. 236. num. 24. & ſeq. lib. 3. & d. q. 45. à num. 3. uſque ad 7. & n. 9. cum ſeq. Hondedeus conſ. 50. num. 32. conſ. 61. num. 64. & ſeq. lib. 2. Surdus conſ. 21. num. 4. & conſ. 110. num. 12. lib. 1. & conſ. 294. num. 21. lib. 1. & cum multis dominus Caſtillo de uſufructu, cap. 1. à num. 46. & lib. 2. quotidianarum controverſ. iuris, cap. 4. n.

14 53. Quapropter † huiuſcemodi teſtatoris voluntas, cũ idem operetur acſi verbis expreſſa fuiſſet, l. inter veſtem 33. ff. de auro & argento legato, iũcta l. cùm proponebatur 64. ff. de legat. 2. gloſ. verbo, expreſſum, in l. Prætor, §. interdum, ff. de operis novi nuntiat. Decius conſ. 68. num. 13. volum. 1. Cephal. conſ. 37. num. 14. lib. 1. & conſil. 590. à num. 4. lib. 4. Hieronym. Gabr. conſ. 111. num. 3. lib. 1. Menoch. dicta q. 45. à num. 1. uſque ad 9. Anton. Theſau deciſ. 148. numer. 3. Omnino eſt

15 obſervanda † acſi individualibus & expreſsis verbis declarata fuiſſet, Decius conſ. 15. num. 2. Ruinus conſilio 170. num. 15. lib. 2. Grat. conſ. 106. n. 19. lib. 2. Roland. à Valle conſilio 70. num. 52. Vincent. Honded. conſil. 69. num. 7.

num.7.& ſeq.lib.1.Petrus Magdalen. de numero teſtium in teſtamentis requiſito,part.1.cap.15.num.10.& 11. Cæſar Barzius dicta deciſ.121. num.
16 9.Et quòd † ex præſumtionibus & cõiecturis,dummodo ſint liquidiſsimæ, & apertiſsimæ,ac quæ in dubium deduci nequeant, repræſentatio procedat,vel non,attenta dicta l.40.Tauri, tenẽt Doctores ibi communiter, præcipuè Avendan.gloſ.20.ab initio,Covarruv.in practicis,dict.cap.38.num.10.ad finem,Molina lib.3. de Hiſpanorum primogen.cap.8.num. 5. Matienço in l.5.gloſ.6.in princip.tit.7.libro 5.Recopilat.ubi Azeved.num.4. & 5.Peralta in dicta rubr.ff.de hered. inſtituend.num.130.verſicul.Et ne id prætermittam,& verſi. Si autẽ,P.Molina tom.3.de iuſtitia & iure, diſputa. 629.num.1.in princip.Gutierrez lib. 3.practicarum q.67.aliàs 68.num.37. cum duobus ſequentibus,Caſtillo lib. 3. quotidianarum controverſiar. iur. cap.19.num.291.Et in terminis iuris communis idem dicunt Tiberius Decianus conſ.1.num.394.lib.1.& conſ. 55.num.24.lib.3.Menochius conſilio 215.à num.137.uſque ad 141.lib.3.& præſumt.95.n.19.in fin.lib.4.&Mantica lib.8.de coniectur.ultim.volunt. tit.9.n.2.

Non obſtant primum & ſecundum
17 fundamentum † pro contraria parte adducta,quatenus probavimus in caſibus de quibus agimus,cùm legis diſpoſitio contraria ſit, claram & expreſsã in contrarium diſpoſitionem requiri, ut ab illa recedi debeat.Illud namque expreſſum atque manifeſtum dicitur, quod ex coniecturis quæ ex verbis diſponentis eliciuntur, comprehenditur,prout hoc capite à numer.12. oſtenſum eſt.

18 Similiter † non obſtat tertium argumẽtum, ubi probatum eſt verba illa: *Que en tal caſo*,poſita in dict.l.40.Tau. eiuſdem legis diſpoſitionẽ ad caſum expreſſum eſſe reſtringendã, nec ad ſimiles caſus,ſeu eandem rationem habentes diſpoſitionem extendendam. Quamvis enim ea opinio à viris doctiſsimis quorũ mentionem fecimus ibi num.11. ab illa tamen diſcedunt Bello.lib.1.ſupputationum, cap.17. Alba. conſ.51.numer.19.Zanchus in repetitione l.heredes mei,§.cùm ita, num.1048.ff.ad Senatuſconſult.Trebellian.Marzarius in ſuo epitome de fideicommiſ.q.24.& Molina dicto c. 8.num.7.Eſto eam opinionem veram eſſe,huic tamen noſtræ ſententiæ non contradicit,lex namque Tauri inquit, quòd quando à teſtatore aliter diſpoſitum fuerit, tunc & eo caſu eius ſervetur voluntas,quod verificatur,quãdo ex verbis eliciuntur coniecturæ, cùm tali caſu, ut ſuperiùs dixi à numero 12.eius diſpoſitio atque voluntas adſit.

Hæc in terminis iuris communis
19 & legis Taurinæ veriſsima ſunt.† Poſtea anno 1615.edita eſt noſtri Regis Philippi Tertij pragmatica quædam, ubi coniecturis & præſumtionibus claris & evidentibus non contenta requirit inſtitutorem clarè &literaliter expreſsiſſe, alioquin repræſentatio excluſa nõ cenſetur. Sed contra hanc pragmaticam obſtat,quod expreſſum dicitur quod ex evidentibus præſumtionibus & coniecturis elicitur,ut remanet probatum hoc capite à numer. 12.Quod etiam procedit,quando lex requirit aliquid exprimi nominatim; tunc namque illi legi eſt ſatisfactum, cùm ex coniecturis claris & evidentibus id colligitur,ut cum Angelo, Romano, Iaſone & alijs tenet Menoch.libro 1.de præſumtionibus,q.45.num. 11.& conſ.232.num.38.lib.3. Et per conſequens pragmaticæ ſatisfactum videtur.

20 Reſpõdetur, † quòd ſupra dicta doctrina cõtroverſia nõ caret, ut patet ibi ex eodem Menochio. Fingamus nihilominus veram, pragmaticæ adhuc verba hanc non patiuntur interpreta-

pretationem. Verba pragmaticę ſunt, *Sino es que el fundador huviere diſpueſto lo contrario, y mandado, que no ſe suceda por repreſentacion, expreſſandolo clara y literalmente, ſin que para ello baſten preſunciones, argumentos, o conjeturas, por preciſas, claras, y evidentes que ſean*, ubi adverte verba illa: *Clara y literalmente*, & ſic requiritur vera expreſsio quæ verbis fiat ſpecificis, & per conſequens ea non ſufficit expreſsio quæ ex præſumtionibus colligitur, l. 3. in princip. ubi Bartol. ff. de legitim. tutelis, Aretin. in l. cùm quid, num. 3. ff. ſi certum peta. Iaſo in l. Prętor ait, in princ. n. 6. ff. de operis novi nunciatione. Tiraq. de legibus connubialibus, gl. 5. num. 165. & Menochius dict. q. 45. num. 23.

21 Cùm expreſsio † ex conjecturis deducta non eſt expreſsio, ſed pro expreſſo habetur, ut poſt alios Ioannes Bolognetus per textum ibi in dicta l. cùm quid, numero 14. Camil. Gallinius libro 2. de verborum ſignificatio. cap. 11. numero 4. & cap. 15. num. 9. Cæſar Barzius dicta deciſione 121. Secundò, quando lex pro forma requirit expreſsionem verbis particularibus factam, tunc non ſufficit expreſsio præſumtionibus & conjecturis, licèt claris, elicita, l. ultima, §. omnem, C. de adminiſtration. tutorum, & poſt Bartol. Bald. Angel. Comenſ. Roman. Matheſ. & Alexand. Iaſo in dicta l. Prætor ait, in principio, num. 9. & 10. ff. de operis novi nunciation. & cum Felino, Tiraquel. & alijs Menochius dicta quæſtion. 45. à num. 16. & Simon de Prætis libro 2. de interpretatione ultimarum voluntatum, interpretatione 1. dubitatio. 1. ſolutio. 5. num. 61. pagina 156. Et tandem verba illa: *Sin que para eſto baſten preſunciones, &c.* omnino præſumtiones & conjecturas quantocunque claras, præciſas, & evidentes ademerunt, & nullum interpretationi locum reliquerunt.

22 In hac pragmatica † quoad propoſitum duo ſunt conſideranda. Primum ampliam repræſentandi facultatem à lege 40. Taur. in 1. & 2. parte conceſſam hac pragmatica non eſſe reſtrictam, ſed anſam coarctandæ & prohibendæ repræſentationis ex 3. parte dictæ legis elicitam limitatam fuiſſe. Quia in 1. & 2. parte tam deſcendentibus quàm tranſverſalibus repræſentatio in infinitum erat regulariter conceſſa, in tertia verò parte dictæ legis Taurinæ præcedentia ita limitavit: *Salvo ſi otra coſa eſtuviere diſpueſta por el q̃ primeramente eſtituyò y criò el mayorazgo, &c.* Ex cujus verbis ultimis dubia varia circa repræſentationis excluſionem à Doctoribus movebantur, quibus occurrens noſtra pragmatica decidit repræſentationem prohibitam non eſſe, niſi inſtitutor maioratus clarè & literaliter eam excluſerit, & ad removendam non ſufficiant præſumtiones, argumenta, aut conjecturæ, etiam ſi apertæ, præciſæ, & evidentes fuerint. Quod ma-

23 nifeſtè † conſtat ex pragmaticæ præfatione, ibi: *Y de averſe dicho en ella que eſto ſea, ſalvo ſi otra coſa eſtuviere diſpueſta por el que primeramente conſtituyò y criò el mayorazgo, han ſalido diverſas dudas ſobre el colegir de la diſpoſicion, y palabras del inſtituidor, quando es viſto quitar la repreſentacion, y aver diſpueſto, o tenido voluntad, que no la aya.* Et inferiùs in deciſione, ibi: *Sino es que el fundador huviere diſpueſto lo cõtrario, y mandado, que no ſe ſuceda por repreſentacion, &c.* Et cùm regula dictę legis 40. Tauri in fine ſit, ut non procedat repreſentatio, quoties inſtitutoris volũtas repugnat, & pragmatica iſta ea limitetur: neceſſariò dicendũ eſt exceptionem de regula eſſe debere, Doctores in l. 1. ff. de regulis iuris, ut dicam lib. 2. cap. 14. num. 38. ac per conſequens limitationem illam intelligendam tãtùm, quando de excludenda, & nõ de admittenda repræſentatione tractatur: nã iſte ultimus caſus incorrectus

manet,

manet, & tanquam omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis, l. cõmodiſsimè 10. cum ſimilibus, ff. de liberis & poſthumis, & notavi libro 2. cap. 11. numero 23. ſecundùm quod ex præſumtionibus & coniecturis admittitur repræſentatio, ut paulò ante
24 probavi. Hinc venit † quòd ſi in aliqua parte aliquibus perſonis, gradu aut gradibus inſtitutor maioratus repræſentationem induxerit, vel admiſerit, cenſeatur etiam in cæteris perſonis & gradibus locum habituram: nam ſi nullo in caſu, perſona, aut gradu ab inſtitutore inducta repræſentatione ex dictæ legis 40. Tauri conſtitutione eam indiſtinctè admittimus, niſi expreſſa inſtitutoris diſpoſitione fuerit excluſa, quanto magis dicendum, ubi aliqua in parte vel perſona aliqua fuerit admiſſa repræſentatio, in cæteris idem voluiſſe teſtatorem compertum eſt, ſecundùm Ioannem Gutierrez libro 3. practic. quæſtione 67. aliàs 68. à numero 55. Cùm una
25 teſtamenti pars † per aliam declaretur, l. qui filiabus 17. in principio, l. ſi ſervus plurium 50. §. ultimo, ff. de legatis 1. l. quæſitum eſt 12. §. Papinianus quoque libro ſeptimo, 45. ff. de inſtructo, vel inſtrumẽto legato. Mãtica libro 6. de coniectur. ultimarum voluntatum, titulo 13. numero 5. Simon de Prætis de interpretation. ultimarum voluntatum, libro 2. interpretatione 3. dubitatio. 1. ſolutio. 3. numero 64. & 65. pagina 241. Peregrin. de fideicommiſsis, articulo 25. numero 29. & ſeq. Surdus conſil. 313. numero 88. & conſilio 375. numero 28. libro 3. & deciſione 210. numero 10. Alexand. Raudenſ. conſilio 36. numero 52. 55. & 74. libro 1. & deciſio. 31. numero 240. Cavalcan. deciſione 18. numero 118. 119. & 121. parte 3. Cæſar Barzius deciſio. Bononiæ 12.
26 numero 11. & 12. Et qualitas † uni gradui, aut ſubſtitutioni adiecta in cæteris quoque repetita eſſe cenſeatur, niſi diverſa ratio cõtrarium ſuadeat, Abbas conſilio 36. numero 3. libro 1. Marcus Antonius Eugenius conſilio 12. numero 38. libro 1. Menoch. con. 197. n. 52. libro 2. Achiles Pedroch. conſil. 5. numero 22. & conſilio 20. numero 120. & cum multis latè diſputavit dominus Caſtillo de Sotomayor. libro 2. quotidianarum controverſiarum iuris, cap. 4. per to-
27 tum. Sed ego diſtinguerem † inter ius commune & ius Regium. In fideicommiſsis perpetuis iure communi ſecundùm receptam Doctorum opinionem ex admiſſa repræſentatione aliqua in parte teſtamenti, in alia ſimiliter ex identitate rationis & cõiectura ta defuncti mente eam admitterem, & ita intelligerem adducta 15 per Gutierrez ſupra numero 24. In noſtris tamen maioratibus admitterem etiam repræſentationem, nõ per extenſionem factam ex una parte teſtamenti, ſed magis ex vi comprehẽſiva in cæteris ſecundùm diſpoſitionem dictæ l. 40. Tauri, ut benè conſiderat dominus Caſtillo libro 3. quotidian. controverſ. iur. cap. 19. num. 289.

Secundum pragmaticæ conſidera-
28 bile eſt, † quòd quatenus dicit ex quibuſcunque præſumtionibus, argumentis, & coniecturis, quantocũque præciſæ, claræ, & evidentes ſint, repræſentationem excluſam nõ fuiſſe, niſi contrarium maioratus inſtitutor apertè & literaliter expreſſerit, legẽ novam & correctoriam eſſe: quia tã iure communi quàm Regio uſque ad tempus huius pragmaticę non admittebatur repræſentãdi ius, quotieſcũque præſumtionibus & coniecturis liquidiſsimis & indubitabilibus conſtabat de voluntate teſtatoris repræſentationem excludere volentis, cũ tunc excluſio expreſſa diceretur, ac ſi verbis expreſsis & ſpecificis dictũm fuiſſet, de quo inter Doctores nullum fuit dubium, ut ſupra dixi à num. 12.

Sed

29 Sed cùm hodie † istæ coniecturę & præsumtiones non sufficiant, & pragmatica requiratur clara & literalis repræsentationis exclusio, sequitur legem novã & correctoriã esse: quapropter ad maioratus ante pragmaticam constitutos non esse extendendam; cùm lex correctoria aut ius novum continens ad præterita non trahatur, sed futuris tantùm regulariter provideat, l. leges 7. C. de legibus, capit. fin. de constitutionibus, l. fin. titu. 14. part. 3. & post multos explicant Felinus, & Doctores communiter in dicto cap. fin. Mandel. Albens. consil. 554. ubi Vincent. Annib. volumin. 3. Francisc. Beccius consilio 3. à num. 9. libro 1. Menoch. consilio 240. num. 12. & seq. libro 3. Vincent. Honded. cons. 14. num. 28. lib. 1. Cardin. Tuschus tomo 5. practic. conclus. litterá L. conclus. 144. & 145. Morla 1. part. emporij, tit. 1. de legibus, quæstio. 6. Franc. Connan. lib. 1. commentariorum iuris civilis, cap. 9. à num. 8. Francisc. Hothoman. lib. 1. observatio. cap. 1. & Alberi. Gentil lib. 2. lectionum,
30 cap. 11. Et probant † hoc verba illa dictæ pragmaticæ, ibi: *Por la qual declaramos y mandamos, que en la sucesion de los mayorazgos, vinculos, patronazgos, y aniversarios, que de aqui adelante se hizieren.* Et sequitur in terminis dominus don Ioannes del Castillo de cõiecturis atque interpretatione ultimarum volunt. 1. parte, cap. 56. num.
31 99. Quapropter dicẽdum est † in maioratibus ante pragmaticam istã cõstitutis prohibita descendentibus repræsentatione, transversalibus etiam eam prohibitam censeri: cùm, quia in transversalibus repræsentatio per ampliationem fuerit concessa, & deficiente in descendentibus repræsentationis regula, ut ampliatio finiatur necesse est ex Dominico in cap. qualis 22. distinctione, per glossam finalem in cap. postulasti, de rescriptis, ubi Antonius de Butrio, ipse Anton. in capite 1. notabil. 4. & Abb. ad finem, de pactis, Felinus in cap. nonne, numero 3. de præsumtionibus. Tum,
32 † quia extensio sine regula sustineri non potest, licèt è converso regula sine exceptione sustineatur; sicut neque accessorium sine principali; quamvis contrà principale sine accessorio subsistat, ex Aretino in l. si quis, §. si suo testamento, ff. de vulgari, melius Socinus iunior consilio 3. volumine primo. Destructo enim antecedente venit destructio consequẽtis, cap. cùm ex officij 16. de præscriptionibus, cum vulgatis, Nicolaus Everardus in centum locis argumentandi, loco 96. ut considerat Velazquez de Avendan. in dicta l. 40. Tauri, glossa 18. numero 6. & 7. Tum
33 etiam, † quia in dubio credendum est maioratus institutorem maiorem ad descendentes quàm ad transversales affectionem habuisse, l. cùm avus 102. ff. de condition. & demonstrationibus, l. cùm acutissimi 30. C. de fideicommiss. & post Cinum, & Angel. Alexander consilio 17. numero 2. libro 7. Petra de fideicommiss. quæstione 5. numero 156. & Simon. de Prætis de interpretatione ultimarũ voluntatum, libro 1. interpretatione 2. dub. 2. resolutione 3. numero 3. pagina 95. Et denegata in illorum successione repræsentatione multò magis in transversalium successione ex-
34 clusa censeri debet. Pro quo facit, † quòd una eademque dispositio diverso iure censenda, sive accipienda non est, l. eum qui ædes 23. in fine, ff. de usucapionibus, & cum alijs Tiraquel. in l. si unquam, verbo, donatione largitus, numero 232. C. de revocandis donationibus, Menochius de recuperanda possessione, remedio primo, num. 36. cum duobus seqq. & Martin. Montier à Cueva decis. Aragon. 5. n. 79. & decis. 25. n. 23.

In tertio & ultimo caſu, quando in dubio ſumus, an admittenda, vel nō,
35 ſit repræſentatio ſtandum eſt † verbis & diſpoſitioni dictæ l.40. Tauri, ut ſcilicet repræſentatio admittatur, nec de facili, aut ex ambiguis verbis, & quæ aliud inducere poſſunt, excluſa cenſeatur, aut excludi poſsit. Et ſic pro regula in hac materia conſtituūt Doctores in dicta l.40. Tauri, Molina libro 3. de Hiſpanorum primogenijs, cap.8. numero 1. in fine, & numero 5. ad finem, Ioan. Gutierrez libro 3. practicarum, quæſtione 67. aliàs numero 39. Pater Ludovicus Molina tomo 3. de iuſtitia & iure, diſputatione 629. numero 1. in principio, & dominus don Ioannes del Caſtillo Sotomayor, libro 3. quotidianarum controverſiarum iuris, cap. 19. numero 290. In quibus tamen caſibus virtute huius voluntatis teſtatoris admittatur ſpecialiter, vel non, repræſentationis ius, vide infra libro 2. & 3.

(.2.)

Finis huius primi libri.

LIBER SECVNDVS, DE PERSONIS QVAE REPRAESENTARI, VEL REPRAESENTARE POSSVNT, VEL NON.

PRIMA PARS.

De descendentibus per lineam paternam.

SVMMARIVM.

1 *Octo sunt filiorum species quoad nostrum propositum.*

2 *Proximus remotiori excluso ad successionem ab intestato admittitur.*
Filius uno gradu proximior est nepote.
Filius est patri agnatus, vide num. 5. & seqq.

3 *Descendentibus ex masculis & in potestate existentibus repraesentationem concessit ius civile.*

4 *Qua ratione iure civili repraesentationi locus sit.*

6 *Intellectus l. filius patri 12. ff. de suis & legitimis hered. secundùm Alciat. Hothoman. & Contium, sed reprobatur.*

7 *Alter intellectus Contij, sed reijcitur n. 8. & seqq.*

8 *Filij militis ab intestato decedentis bona castrensia pater iure peculij, & non hereditario occupabat.*

9 *Cōtracta fiducia emancipatio quomodo fiebat.*

10 *Filio emancipato cōtracta fiducia pater naturalis manumissoris iure succedebat.*

11 *Filio emancipato simpliciter sine contracta fiducia ab intestato decedenti extraneus manumissor tantùm succedebat iure civili, sed iure Pretorio pater tantùm naturalis per bonorū possessionem,* Vnde decem personis.
Intellectus l. si ad patrem 10. ff. de suis & legitim. hered. l. 2. §. obijcitur 15. ff. ad Senatuscons. Tertul.

12 *Emancipatus agnationem amittebat.*

13 *Intellectus Revardi ad dictam l. filius patri, & n. 14.*
Agnati nativitate duobus modis fiūt.

15 *Intellectus Revardi damnatur, & seqq.*

16 *Agnatorum duae species sunt.*
Intellectus l. 1. §. eleganter, l. 3. §. fin. ff. de agnoscend. liber. l. Iurisconsultus 10. §. 3. ff. de gradibus, l. si coheredi 4. §. 1. ff. quis ordo in possess. servetur d. l. filius patri 12. ff. de suis & legitimis heredib. l. ult. §. 2. C. de codicil §. Item vetustas 16. instit. de heredita. quae ab intest. defer.

17 *Leges supra dictae de agnatis posthumis intelligi non possunt.*

18 *Tem-*

18 *Tempore aut repudiatione à bonorũ possessione unde liberi exclusus admittitur per bonorum possessionem unde legitimi quasi agnatus.*

19 *Filij repudiantes nõ admittuntur ab ab intestato successionẽ cognatorũ, sed legitimorũ iure. Sed reprobatur n. seq.*

21 *Intellectus plures remissivè, l. scripto herede 7. ff. si tabul. testamenti nullæ extab. aliàs l. 6. ff. unde liberi.*

22 *Intellectus verus d. l. scripto herede, & num. seqq.*

23 *In agnatis non est successio.*
Agnatus quis sit propriè.

24 *Ratio Iurisconsultorum antiquorũ, quam Papinianus reijcit.*

25 *Ad impugnandum testamentum, ratione suitatis tẽpus quo testator decessit, ad succedendum ab intestato tẽpus inspicitur, quo successio defertur.*

26 *Agnatus proximus dicitur eo tẽpore quo certum est nullum ex testamento heredem extiturum, etsi interim alius decesserit qui primus esset.*

27 *Agnati transversales ad successionẽ ab intestato non admittuntur nisi post suos heredes.*
Descendentibus omni iure parentum hereditates debentur.

28 *Filius patris incapacis iure repræsentationis non succedit.*

29 *In causato non est plus iuris quod est in influente potentia causa.*
Filius matris per statutum exclusæ à successione similiter excluditur.

CAPVT I.

An repræsentatio inter legitimos & naturales simul per lineã paternã descendẽtes procedat.

1 Filij, quoad nostrum propositum, † aut legitimi, aut illegitimi, aut mixti sunt. Legitimi, aut naturæ & legis simul, aut legis tantùm beneficio. Naturæ & legis simul, veluti nati ex legitimo matrimonio. Et isti aut sunt in potestate aut extra eam. In potestate, ut descendentes per lineã paternam, qui patrem sequuntur. Extra potestatem quidam qui aliquando in ea fuerũt, & iam non sunt, veluti emancipati aut alia ratione liberati: quidam qui nunquam fuerũt, veluti per maternam lineam descendentes. Legis tantùm beneficio sunt, ut adoptati aut filij spirituales. Illegitimi, vel ob matrimonij tantùm defectum aut aliunde, ob defectum matrimonij veluti filij naturales ex patre certo & concubina domi retenta nati, vel ex patre incerto, ut sunt spurij, quos quasi sine patre natos vulgò quæsitos nuncupamus: illegitimi aliunde sive matrimonium interveniat, sive non, veluti ex damnato coitu, ut nefarij, incestuosi, sacrilegi, & adulterini propter carnale, vel spirituale matrimonium ut filij clericorum. Mixti sunt veluti naturales tantùm filij, & per rescriptum Principum legitimati. Et resumendo novem sunt species filiorum, legitimi & naturales simul in patria potestate constituti, emancipati, legitimi & naturales simul per lineam maternam descendentes. Adoptivi, filij spirituales, naturales tantùm, spurij, nati ex damnato coitu, & legitimati per rescriptũ Principis. De omnibus istis specialiter suis locis disputabo, an repræsentationis iure succedant. Et in primis hoc in capite de liberis legitimis & naturalibus simul in patria existentibus potestate.

2 Prima facie † dicendum videtur inter eos repræsentationi locum non esse: nam iure communi certum est in successionibus ab intestato eum qui gradu proximior est, excluso remotiori, succedere tantùm debere: *Agnatus proximus* (inquit lex 12. tabul.) *familiam habeto*, Vlpian. in fragmen-

fragmentis, titulo 26. in fine principij, cuius fragmentum est, in l. pronunciatio 195. §. 1. ff. de verborum significatione, Caius libro 2. institution. titul. 8. §. 7. *Regulariter* (inquit) *constitutum est, ut inter agnatos proximior posteriorem excludat, & inter eos non in stirpem, sed in capita ab intestato dividatur hereditas*, l. 2. §. hæc hereditas, in princ. ff. de suis & legit. hered. l. cōsanguinitatis 3. C. de legit. hered. l. avūculo 6. C. communia, de succes. princ. inst. de legit. agna. succes. Filius autē est uno gradu proximior nepote, l. 1. §. primo gradu, & §. sequēti, ff. de gradibus, princip. institut. eodem, & est patri agnatus, l. filius patri 12. ff. de suis & legitim. heredibus. Ergo nepos à patruo excluditur, & per cōsequens cessat repræsentatio.

Nihilominus contrarium dicendū
3 est: † nam descendentibus ex masculis & in potestate existentibus ius civile repræsentationem concesit, l. posthumorum 13. ff. de iniust. rup. l. 3. C. de suis & legitimis heredibus, §. cùm filius 7. instituta de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur, Novella 118. cap. 1. versiculo, Nam in usu harum rerum, Vlpian. in fragment. titulo 26. §. si defunctus 2. Caius lib. 2. institution. titulo 8. §. si quando 3. Theophilus libro 3. institution. titul. 1. §. cùm filius, Constantin. Harmenopulus libro 5. promtuarij iuris, titulo 8. §. si avus 9. & confirmatur l. 3. versicul. *Pero dezimos*, titulo 13. part. 6. l. 40. Tauri, in 1. parte, quæ est l. 5. tit.
4 7. libro 5. Recopil. Ratio est, † quia ex vi & potestate suitatis quæ patris adhuc vivi bona quodammodo addicit filio, l. in suis 11. ff. de liber. & posthum. l. 1. §. Largius, ff. de successor. edicto, & cum Ausonio, & Lactantio Firmiano notavi supra libro 1. cap. 7. numero 15. Atque ita facit, ut ante patrem filius decedens superstite nepote, ius suū quasi iā sibi quæsitum in nepotem transmittat, quippe qui etiā si superstes patri fuisset, nihil tamen nisi liberiorem rerum suarum administrationem præterea sibi acquirere potuisset, ut dixi supra d. lib. 1. c. 5. n. 10. & cap. 6. n. 1.

5 Non obstat † contrarium argumētum; quia aliqui possunt respondere minorem syllogismi propositionem, quatenus dixit filium agnatum esse, falsam esse, quia filius patri non est agnatus, l. scripto herede 6. ibi: *Et alioquin si non suus heres est, quo iure heres erit, qui sine dubio non est agnatus?* ff. unde liberi, Alciat. libro 3. parergon iuris, cap. 25. Hothoman. libro 1. observation. cap. 16. Anton. Contius in tractatu de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur, pagina mihi 30. & sequenti, & Iacobus Rævardus libro 5. variorum, cap. 1. pagina 705. Et di-
6 ctæ l. filius patri respondent † Alciatus, Contius, & Hothomanus in dictis locis negationem esse addēdam, & sic legunt, *Filius patri agnatus proximus non est.* Sed intellectus iste reijciendus est: quia contra Pandectarum Florentinarum fidem, & omniū Codicum lecturam est, ubi affirmativè, & non negativè legitur. Quare
7 Contius † aliorum interpretationem refert dicentium suorum & agnatorum separatas diversasque succesiones, lege 12. tabularum describi, & nequaquam ullos ex descendentibus agnatos ibi vocari; cùm verò nulla propria ascendentium mentio fiat, æquum verò fuisse eos non repelli, sed sub generali agnatorum nomine complecti. Itaque Pomponij sententia in dicta l. filius patri sic accipienda est, si de patre sit quæstio, qui filio mortuo succedere vult, ut pater ei succedat tāquam proximus agnatus, nō si de filio qui patri vt agnatus succedere velit, hoc enim casu agnatus patri non erit propter Papiniani responsum in d. l. scripto herede. Hanc interpretationem sequi videtur Contius d. pag. 31. & pag. 69.

8 Interpretatio ista vera non est, † quia aut filius non erat emancipatus, aut erat. Si in potestate erat, eo tempore bona castrēsia de quibus, si vellet, testari poterat, si ab intestato decedebat, occupabat pater nō iure hereditario, sed iure peculij, l.2.l.de hereditate 19.§.pater peculij, in fine, ff.de castrensi peculio cum similibus, & notavi cum multis lib.isto cap.23. numero 3. Si tamen erat emancipatus, ut Contius affirmat, aut erat cōtracta fiducia, vel nō. Si contracta fi-
9 ducia cum tertio extraneo emtore † cui tertio loco filius à patre emancipatus fuit, ut eundem filium à se emtum patri suo naturali remanciparet, ut ab ipso patre manumitteretur, ut latiùs explicat Caius libro 1. institutionum, titulo 6.§.4. Severinus Boetius ad topicā Ciceronis, Alciat.lib. 3.parergon, cap.26. Connan.libro 2. commentariorum, cap.14. numer.4. Corrasius libro 6.miscel.cap.9.numero 6.& 7. Contius dicto tractatu, pagina 64.& 65.Donellus in l.fin.num. 2.C.de pactis, Brison.libro 1.selectarum antiquitatum, cap.7.& 11.& Rævardus de autoritate prudentum, c.
10 5.pagina 976. In hoc casu † pater manumissoris iure legitimè succedebat sic emancipato filio, l.1.& toto titulo, ff.si à parente quis fuerit manumissus, latè & eleganter Anton.Faber 1. parte iurisprudentiæ Papinianeæ, titulo 11.principio 10.illatione 4.per totam, à pagina 667. aut simpliciter, non contracta fiducia, emancipavit.
11 Et tūc pater naturalis † omnino extraneus fiebat filio ac omne ius quod in caput & fortunas filij habebat, civili iure amittebat, atque extraneus manumissor patronatus ius in eū nāscebatur, sed Prætor naturalem æquitatem secutus decem personis, inter quas etiā patri naturali bonorum possessionem, *Vnde decem personis* concessit, qua excludebatur extraneus manumissor, §.sunt autem 2. instituta de bonorum possessionibus, ubi Theophilus & Doctores communiter, ipse Theophilus in §.quæ autē, instituta eodem titulo, Corras. dicto cap.9.numero 8. Contius dicto tractatu, pagina 70. & alij, & iuxta hos terminos intelligendæ sunt l.si ad patrem 10.ff.de suis & legitimis hered. l.2.§.obijcitur 15. ff. ad Senatuscon-
12 sult. Tertullian. Ex dictis patet † dictam l.filius patri non posse intelligi de patre succedere volente filio iure agnationis. Præterea per emancipationem agnatio amittebatur, ut dicā libro 2.cap.10.numer.16. Quemadmodum emācipatus filius patri agnatus non est, ita & contrà neque pater emancipans filio emancipato agnatus est. Nec credendum est, si de patre qui emancipaverat, agnationis iure emancipato filio succedere volente sentiret Pomponius, ita locutum, *Filius patri agnatus proximus est*, sed ita locuturum, *Pater filio agnatus proximus est*, Iacobus tamen Rævardus
13 † dict. cap.1.pagin.705.aliter dict.l. filius patri interpretatur: nam agnati nativitate fiunt duobus modis, uno qui per virilis sexus cognationē vivo patrefamilias coniunguntur: altero, qui patre mortuo nati sunt quos communi nomine posthumos appellant suos. Filius qui vivo patre natus est, agnatus dici nō potest: in recta enim linea versatur, cùm agnati ex latere domum dumtaxat attingāt, l.scripto herede 7.in fine principij, ff. si tabul. testamenti nullæ extab. aliàs ff.unde liberi. Ideoque gnatus vel filius, nō agnatus dicebatur. At posthumus suus filius dici nō potest; nullus enim sine patre filius, ut nec sine filio est pater. Quia tamen patrefamilias mortuo eius familia omnino non extinguitur, ideoque filius esse non poterat, agnatus efficitur, l.posthumi 3.in principio, ff.de iniusto rupto, & patri, hoc est, paternæ familiæ agnasci
14 dicitur. Illud igitur quæsitum est, † an

an hic agnatus appellari proximus,& cum suis heredibus numerari possit. Et posse quidem respondit Pomponius in dicta l.filius patri. Et hoc nimirum est illud quod hunc in modum Cicero libro 1. de Oratore scribit: *Num quis eo testamento, quod paterfamilias antè fecit quàm ei filius natus est, hereditatem petit? Nemo, quia constat agnascendo rumpi testamentum.* Vult enim Pomponius filium patri agnatũ, hoc est, post patris mortem natum testamentum rumpere, & heredem patris proximum esse. Et sic non Pomponius solùm, sed etiam pro Cecinna Cicero posthumum suum appellat: *Hoc non potest* (inquit) *cui filius agnatus sit, eius testamentum non esse ruptum, iudica.* Ecce non agnatum solùm, sed agnatum patri cum Pomponio posthumum appellat Cicero.

15 Interpretatio ista † licèt subtilis sit, nihilominus sustinenda non est: quia si verum esset, filium superstite patre natum non esse agnatum,& posthumum similiter non esse filium, rectiùs diceret Pomponius ita: *Posthumus patri agnatus proximus est*: & non sic: *Filius patri agnatus proximus est*: ubi duo committeret vitia primum à proprietate recedere: secundũ, quòd clarè & apertè loqui debens, consultò difficilius & obscurius locutus fuisset, ansam errandi præbens, quæ à Iurisconsulto aliena & indigna sunt.

16 Secundò, † quoad successionẽ sunt vel sui agnati, vel agnati tantùm. Sui agnati sunt agnati descendẽtes, idest, qui defuncto sunt in linea descendenti, atque olim in ipsius potestate, & quidem gradu proximo, hoc modo nemo suus heres est, qui etiam agnatus non sit, non vicissim, siquidem multi agnati sunt, qui tamen sui non sunt. Agnati tantùm sunt transversi seu collaterales. De secundis intelligitur titulus institutæ de legitima agnatorum successione, cum similibus. De primis, l.1.§.eleganter, l.3.§. final.ff.de agnoscendis liberis, l.Iurisconsultus 10.§.3.ibi: *Proximiores ex agnatis sui dicuntur*, ff.de gradibus, l.si coheredi 4.§.1.ff. quis ordo in possessio.servet.d.l.filius patri 12.ff.de suis & legitim.heredibus, l.ultim.§.2.C. de codicillis, §.item vetustas 16. ibi: *Et iure agnatorum eos anteponebat*, institutа de hereditat.quæ ab intestat.deferuntur, Doctores in dictis iuribus, & in l.qui se patris, C.unde liberi, ubi Gozadin. numero 187. 220.& 223. Hippolyt. Riminald. à numero 262. Emanuel Cost.in §.& quid si tantùm, l.Gallus, 4.parte, numero 21.ff.de liberis & posthumis, Cuiacius lib.14. observation.cap.11. Robertus libro 1.receptæ lectionis, cap.2. Gilbert. Regius libro 2.enantiophan.cap.13. Iulius Pacius centur.6. enantiophan. q.70. Vulteius in princip.à numer.6. instit.de legit.agnat.succes.& alij infrà referendi.

17 Nec dicat aliquis † supra dictas leges de agnatis posthumis, non de filijs iam patri natis & suis heredibus esse intelligendas. Quia illa verba: *Filius nõ solũ si tanquam filius, sed etsi tanquam agnatus, vel tanquam cognatus ad bonorum possessionem vocatur, annuum spatium habet*, dictæ l.coheredi §.1.& illa: *Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quæve ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & iure agnatorum eos anteponebat*, dicti §. itẽ vetustas,& Theophili, ibi: *Cùm enim vetustas ex maribus natos plus diligens, solis nepotibus neptibusque, qui per virilem sexum descendunt, iura suorum heredum daret, & agnatorum quoque iure eos anteponeret*, illam non patiuntur interpretationem. Tandem Rævardi

18 interpretatio † convincitur, ex l. de bonis 6. §. huic autem edicto, ff. de Carboniano edicto: *Huic autem edicto* (inquit Paulus) *locus est, etiam si ab intestato ad bonorum possessionem veniant*

niant liberi, tametsi ex inferioribus partibus petant quæ legitimi vocantur, quoniam sui sunt, vel ex illa, quæ cognatis datur, l.2.ff.unde legitimi: *Si repudiaverint* (Vlpianus ait) *sui ab intestato bonorum possessionem, adhuc dicemus obstare eos legitimis, hoc est, iis quibus legitima potuit deferri hereditas: ideircò, quia repudiando quasi liberi bonorum possessionem, hanc incipiunt haberi quasi legitimi*, l.1.§.sed videndum est, ff. de success.edicto: *Sed videndum est* (idem Vlpianus asserit) *an inter cæteros ipse quoque qui exclusus est, admittatur, ut puta filius est in potestate, delata est ei bonorum possessio ex prima parte, unde liberis defertur, exclusus est tempore, aut repudiatione, cæteris defertur: sed ipse sibi succedat ex hac successoria parte? Et magis est, ut succedat, ut unde legitimi possit petere: & post hos suo ordine ex illa parte, unde proximi cognati vocantur, & hoc iure utimur, ut admittatur, poterit igitur ex sequenti parte succedere ipse sibi*. Quibus legibus probatur suum heredem succedere posse per bonorum possessionem unde liberi, quæ liberis competit, etsi tempore vel repudiatione hac bonorum possessione exclusus sit, ut agnatus succederet per bonorum possessionem unde legitimi, & ultimo ab hac etiam exclusus succedit, ut cognatus per bonorum possessionem unde cognati, & per consequens constat suum heredem etiam agnatum esse.

19 Nec ferendi sunt, † qui dixerint liberos duplici iure ad parentum intestatorum hereditates admitti, nimirum vel suo & legitimo iure simul, vel legitimo solo. Proinde si à suo iure recesserint, quod fieri repudiando solet, superest illis ius legitimũ, quo iure præferri rursus cæteris legitimis, hoc est, agnatis, in repudiata successione consueverunt non suo quidem, hoc est, proprio sive innato iure, sed iure legitimo succedere, l.cùm ratio 7.in principio, ff.de bonis damnato. quasi liberi sui heredes & legitimi simul sint non agnati. Quia respondetur, † ius illud legitimum absolutè non esse separandum ab agnationis iure, quasi in omnibus ab isto diversum sit: imò idem est dicere iure legitimo, vel agnationis iure succedere, & quamvis in filio patria in potestate existente & à nemine præcesso utrũque suitatis & agnationis ius simul cõcurrat; sui tamen heredis iuris plerũque tanquam excellentioris, & primi succedendi ordinis, & non agnationis mentio fit, si tandem ex primo capite suorum heredum succedere noluit, venit ex secundo agnationis ordine: & quemadmodũ à primo & secundo capite succedendi tẽpore vel repudiatione exclusus succedit ipse ex tertio cognationis ordine, ut in dictis legibus vidistis, quę in specie diversa est ab agnatione, ita dicendũ est, quãdo exclusus est à successione ex primo sui heredis capite, venire & invitari ad successionẽ ex secũdo agnationis ordine, qui in specie diversus est à primo. Et sic cõcludo suũ heredẽ agnatũ esse.

20 (margin)

21 Et non obstat † d.l.scripto herede 7.in illis verbis: *Et alioquin si non suus heres est, quo iure heres erit, qui sine dubio nõ est agnatus?* ff.si tabul. test.nullæ extab.aliàs l.6.ff.unde liberi. Nã omissis interpretationibus Doctorũ in d.l.scripto herede, & in d.l.filius, & in d.l.qui se patris, C.unde liber. Eman. Costæ n.22. Cuiacij, Roberti, Gilbert. Regij, & Iul. Pacij relatorũ sup.n.16. & Vaconij à Vacuna declarationũ iuris, lib.3.declarat.49.n.21. Dicendũ

22 est † Papinianũ in d.l.scripto herede non de filio tractare quẽ patri proximũ agnatũ esse Pomponius ait in d.l. filius, sed de nepote quẽ pater mortis tempore præcedebat, quique si suus heres dici non posset, multò minus ad avi successionẽ vocãdus esset, tanquã agnatus: *qui sine dubio*, inquit, *non est agnatus*, videlicet proximus, qualem esse oporteret, ut heres avo fieri posset.

ſet.Neque enim alij agnato,lex 12.tabul.hereditatē defert quā proximo, ut dicā. Tractare autē Papinianū de cauſa hereditatis oſtendunt proxima illa præcedentia verba, *Quo iure heres erit?* Hic verò nepos proximus agnatus eſſe non poteſt, qui proximū gradū,ita ut Papinianus fatetur,nūquam tenuerit; quippe quē pater ipſo etiā mortis tempore præceſſerit.Etſi autē Papinianus ſimpliciter ita ſcribit,*qui ſine dubio non eſt agnatus*,non addita dictione,*proximus*,non ſolū quia quoad cauſam hereditatis pertinet,qui agnatus proximus non eſt,eo tēpore quo lex hereditatē defert,nec pro agnato
23 habendus ſit:cū in agnatis † nō ſit ſucceſsio,l.1.§.ſciendū,ff.de ſuis & legit. hered.§.placebat 7.inſt.de legi.agnā. ſucceſ.Vlpian.in fragmen.tit.26.§.ſi plures 5.& tit.28.§.inteſtati 7.in fin. & Iulius Paul.lib.4.ſententiar.tit.8. §.in hereditate legitima,& cū multis dicam lib.iſto,c.26.à num.83. Sed etiam,quia cùm agnatus propriè & ex etymo is dicatur, qui prope & iuxtà natus eſt,conſequens fuit,ut propriè agnatus is eſſe intelligatur,qui & proximus eſt.Id ergo Papinianus ſibi vult nepotem hunc de quo agit,ſi ſuus heres ideò dici non poſsit, quòd proximum gradum nunquam tenuerit, à patre nimirum licèt exheredato occupatum, heredem avo nullo modo fore,*quia ſine dubio non eſt agnatus* proximus,qui in ſecundo gradu eſt, & à patre antevertitur. Atque ita fatentur ij,contra quos diſputat,illum heredem eſſe debere, quod pater qui eum præcedit, heres eſſe nunquam potuerit, nec quandiu vixit propter exheredationem, nec poſt mortem, quia mortuus eſt. Fateri ergo eos neceſſe eſt ſuum quoque illū eſſe,& cōſequenter etiam agnatū,ne ſi ſuū negēt eadem ac longè faciliori ratione ab ijs extorqueatur, nec agnatum proximum eſſe,atque ita fiat, quod multo fuerit abſurdius,heredē ab inteſtato eſſe eū,qui neque ſuus,neque agnatus proximus ſit.Ita Anto.Faber lib.10. cōiectur.iur.c.12.pag.285.Et ut cla-
24 rius percipias † illi cōtra quos Papinianus diſputabat,dicebāt nepotē illū avo ſuo heredē nō fore:quia mortis avitæ tēpore nepos primū locū nō occupabat,erat enim à patre ſuo præceſſus:ex quo errore Papinianus cōſequebatur,neq; nepotē iure agnationis tūc ſucceſſurū:quia eodē mortis avitæ tēpore non erat proximus agnatus, cui tantùm hereditas deferebatur, cùm in agnatis ſucceſsio non eſſet, ut dixi:pater enim primum, nepos ſecundum locum occupabat. Non fatetur tamen Papinianus nepotem agnatum proximum non eſſe,ſed conſequenter ex erronea illorum ſententia ita eſſe dicendum, ipſe verò contrarium concludit in duobus illis caſibus,ſcilicet,ut ſuus heres, & agna-
25 tus proximus ſit. Nam † licèt quādo ſuitatis ratione contra teſtamentum venitur,illud inſpiciatur tempus quo teſtator deceſsit,l.poſthumorum 13. ff.de iniuſto rupto,§.ita demum,inſt. de heredit.quæ ab inteſtato deferun. Donellus lib.6. commentariorum iuris,cap.11.§.fin.Quando verò ab inteſtato ſuccedendū ſit,ſufficit ut ſuus primus inveniatur heres hereditatis delationis tempore, & quòd antea nulli alij ab inteſtato delata fuerit, §. cùm autem quæritur 7.inſtit.de heredit.quæ ab inteſtat.deferuntur: quia illa verba legis 12.tab.*Si inteſtato moritur*, ad id tempus referuntur quo teſtamentū deſtituitur,non quo moritur,ut Iuriſconſultus Paulus interpretatur in l.ſi quis poſthumos 9.§.filiū 2.ff.de liber.& poſthu. & utrūque dicit Vlpianus in l.ſi quis filio 6.ff.de iniuſto rupto,Donel.lib.7.commēt. iuris,c.2.§.illud hoc loco, & §.teſtamento ita conſtituto. Eodem modo
26 dicēdū eſt, † agnatū proximū eo tempore dici quo certū eſſe cœperit nullū ex teſtamento heredem extiturum,

etsi interim alius decesserit qui primus sit, l. 2. §. proximum, & §. unde velle quæri, ff. de suis & legitim. l. si ex duobus 4. ff. unde legitim. §. proximus 7. instit. de legitima agnat. succes. quę respiciens Papinianus in dicta l. scripto herede, defendit nepotem illum avo suum heredem & agnatum proximum esse, alioquin si malè cū contrarijs Iurisconsultis assentiremur nō esse suum heredem, à fortiori esset dicendum neque agnatum proximum esse. Ex dictis patet suos heredes agnatos quoque esse, & nō fugisse argumentum principalis contrariæ sententiæ eum qui responderet filios nō esse patri agnatos, quare aliter erit respondendum.

Argumentum contrarium procedit, † quando tractatur de agnatis
27 transversalibus illius de cuius agitur successione: nam isti nullo modo admitti possunt, nisi omnes sui heredes deficiant: *Si paterfamilias* (inquit lex 12. tabul.) *intestato moritur, cui suus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto*, ut refert Vlpianus in fragment. tit. 26. in princ. Nam intestatorum hereditates ex dicta l. 12. tabul. primum ad suos heredes pertinent, Vlpianus in dicto principio, & Iustinian. in §. 1. instit. de hered. qualita. & differen. quibus iure Naturali, Divino, Civili, & Regio debetur, Numerorum cap. 27. à versi. 8. l. nam etsi parentibus 15. ff. de inofficioso testamen. l. in suis 11. ff. de liber. & posthumis, l. scripto 6. ff. unde liberi, alijàs l. 7. ff. si tabul. testamen. nullæ extabūt, l. 1. §. si filius, ff. de suis & legitim. l. cū ratio 7. ff. de bonis damnat. Novella 118. cap. 1. cap. Rainuntius 16. de testamentis, l. 1. titulo 6. lib. 3. fori, l. 3. tit. 13. p. 6. l. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilat. & Doctores utrobique Anton. Gom. tomo 1. resolution. cap. 1. ab initio, Rojas in epitome successión. à cap. 1. Michael Gras. receptar. sententiar. §. successio ab intestato, quæstio. 2. Valentinus Forsterus lib. 4. de successio. ab intestat. à cap. 1. Petrus Gregorius Tholos. in 3. part. syntagmatis iuris, libro 45. à cap. 2. Donellus lib. 9. commentariorum iuris, cap. 2. & alij multi. Vnde cùm nepos mortuo eius patre sit suus heres avo, ipsi in primis unà cū patruis qui similiter sui sunt, hereditas defertur, exclusis transversalibus agnatis, ut probatum remanet, & sic argumento contrario respondetur.

28 Principalis sententia limitatur, † ut non procedat quando pater eius, si viveret, fuisset incapax successionis: nam tunc nepos iure repræsentationis non succederet, Greg. Lop. in l. 3. glos. 2. colum. 6. quæst. 22. tit. 13. p. 6. Ludovicus Molina lib. 3. de Hispan. primogen. c. 7. num. 2. Hieronymus Portoles de consortibus & fideicommisso legali, cap. 1. num. 55. & Surdus cons. 370. n. 20. vol. 3. quia non potest plùs iuris esse in causato quàm in
29 influente potentia causæ, † Bald. in l. maximum vitium, num. 2. vers. Non obstat, C. de liber. præterit. Paul. Castrens. cons. 421. num. 4. lib. 1. Alexā. cons. 53. num. 5. lib. 4. Decius in l. illā, n. 13. C. de collat. Parisiens. Modern. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 16. n. 1. Pirel. in l. 3. num. 19. C. de bon. matern. Molina dicto lib. 3. cap. 5. num. 45. & seq. affirmantes, quòd existente statuto excludente feminas propter existentiam filiorum masculorum, filius exclusæ feminæ à qua ius in eum derivatur, eodem iure quo mater, exclusus censeatur, quod etiam in eodē statuto loquentes censuerūt Bald. in l. venia, num. 5. ubi Alex. n. 6. Ias. n. 6. & Decius num. 7. C. de in ius vocand. ubi nominatim de hac repræsentatione locuntur, & Molina dicto cap. 5. à num. 41. Portoles dicto cap. 1. num. 56. & Surd. d. numero 20.

(†)

SVMMARIVM.

1 Tempus legitimum in alvo materna hominis gestationis, & perfecta partus maturitatis quantũ sit apud Philosophos, Medicos, Theologos, & Iuristas.

2 Natus post decem menses pro filio legitimo non habetur quoad Iuristas.

3 Natus in undecimo mense legitimus est secũdũ aliquos, sed nihilominus reijciendus est, ne ansa detur delinquẽdi, & quod frequẽtius accidit attẽdendũ.

4 In fideicõmisso purè relicto familia illi tantũ vocantur, qui testatoris mortis tempore fuerunt.

5 Partus nondum editus non est homo, & nullam personam naturalem sive civilem habet, neque ut animal considerandus est. Vide num. 16.
Intellectus l. qui in utero 26. ff. de stat. homin. & n. 8.

6 Qui in utero est, in rebus sibi utilibus nõ prærogativa aliqua, sed fictione legis pro nato habetur. Declara n. 8.

7 Nepos vivo avo conceptus ad eius hæreditatem vocatur.

8 L. qui in utero 7. & 26. ff. de stat. hom. declarantur, & num. seqq.
l. cùm ita 32. aliàs l. omnia, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. non procedit in causa ab intestato, sed in testamẽtaria.

9 Fictio, ut qui in utero est pro nato habeatur, non tantùm favore partus, sed etiam Reipublicæ introducta fuit.
Qua de causa partui favetur ibi, & numer. 10.

10 In fictione non solùm iusta, sed etiam necessaria causa requiritur.

11 Successio non est in suis, neq; in agnatis secundùm ius antiquum.
Legis potestas statim & primo instanti operatur, nec in suspẽso est, nisi eius verba tractum temporis habeant.

12 Quare qui in utero est pro nato habetur.
Qui in rerum natura non est instituí, vel ipsi legare potest, si nasci speretur.

13 Posthumi institutio, aut ei legatũ factum in tempus nativitatis cõfertur, nec ante institutionis aut legati diem cedit, quasi relictum sub conditione si nascetur.

14 Posthumus, etsi pro nato habendus nõ fuisset, institui aut saltem exheredari debebat.

15 Posthumus, si pro nato haberetur in causa testamentaria, præteritus non rumperet testamẽtum, sed nullum & iniustum faceret testamentum.

16 Qui in utero est, homo est & animal, & num. seq.

17 Iureconsulti dicẽtes in utero existẽtẽ esse partẽ viscerũ matris, minus exactè & minus propriè locuti fuerunt.
Relativum, quis, nõ solũ est relativũ substantiæ, sed etiam esse personæ.

18 In Hispanorum primogenijs etiam nõ nati testatoris mortis tempore admittendi sunt.
Concordia inter dictum §. in fideicõmisso, legis cũ ita 32. aliàs legis omnia, & legem cùm pater 77. §. hereditatẽ, ff. de legat. 2. secundùm aliquos.

19 Intellectus l. Paulus respõdit 47. §. Paulus, ff. de bon. liber. & n. 25. & 26.

20 Nati post mortẽ testatoris prohibentis rem extra familiam alienari revocare poterunt, si contraveniatur secũdùm aliquos, alij contrà num. 27. reprobatur n. 28.

21 Nepos avi mortis tẽpore in utero nõ existens ipsi non succedit, & seqq.

22 Non entis nulla sunt qualitates.
Intellectus l. item Prætor 8. ff. de suis & legitim.

23 Heres repræsentat personam defuncti.
Aditio hereditatis retrotrahitur ad tempus mortis defuncti.

24 Qui tempore mortis defuncti nondum erat conceptus per aditionem hereditatis non potest facere retrotractionem ad tempus mortis defuncti.
Fictio non operatur in ijs quæ secundùm naturam impossibilia sunt.

25 Nepos post avi mortẽ cõceptus ipsi ab intestato non succedat, succedit tamen in iure patronatus libertorũ, & in honoribus & dignitatibus.

28 L. Titius 6. ff. de suis & legitim. l. 1. §. si quis proximior. ff. unde cognati, l. si cognatis 19 ff. de rebus dubijs, declarantur.

29 Talem sufficit, quem esse, qualis esse debeat ad legatum, aut fideicommissum consequendum, quando dies relicti cedit.

30 Ad fideicommissum consequendum, quando habet tractum temporis in infinitum, sufficit, ut quis natus sit tẽpore quo dies fideicommissi cedit.

Intellectus l. peto 69. §. fratre, ff. de legat. 2. à num. 27. usque ad 30.

31 Limitatur supra dicta non procedere secundũ ius Novellarũ, iuxta opinionem aliquorum. Sed reprobatur n. 32.

33 Nepos post avi mortem conceptus licèt ex propria persona & repræsentationis iure non admittatur, iure tamẽ transmissionis admittitur.

34 Querela inofficiosi testamenti quomodo præparabatur olim.

35 Querela non præparatã in dubio non transmittitur in extraneum heredem, & qua ratione.

36 Querela nõ præparata in liberos transmittitur, ubi Doctores utrumque dicentes citantur.

37 Filius decedens deliberante, extraneo herede instituto sine querela præparatione in liberos suos transmittit, secus si post aditionem decedat secundùm aliquos. Sed reprobatur n. 38.

38 Filius à patre institutus & ante tabularum aperturam decedens in liberos suos transmittit, & de intellectu & materia l. unic. C. de his qui ante apertas tab.

39 Dicta l. unica non procedit in successione ab intestato secundùm veriorem opinionem, quicquid communis in contrarium sit.

40 Suus heres ad acquirendam hereditatem non indiget facto aliquo scilicet immixtione.

41 Suus heres sine aliqua immixtione in filium suum successionem transmittit.

Transmissio ista non est de hereditate, sed de bonis iam filio quæsitis.

42 Emancipatus non transmittit hereditatem non aditam.

43 Emancipatus decedẽs intra deliberandi tempus transmittit reliquum temporis in suos heredes.

Lex cùm in antiquioribus 19. C. de iure deliber. secundùm strictam iuris rationem intelligi non potest de suo herede, sed de illo qui non est in potestate morientis.

CAPVT II.

Quid dicẽdum, si nepotes vivo avo nati vel concepti non sint, an repræsentationis vel transmissionis iure succedant.

1 ANtequã † ad principalẽ quæstionẽ veniã, sciẽdũ est, quando nepotes vivo avo cõcepti esse dicantur. Et licèt inter Philosophos, Medicos, Theologos, & Iuristas fuerit controversum de legitimo in alvo materna gestationis tẽpore, & perfecta partus maturitate, ut patet ex Aristotel. lib. 7. de historia animalium, cap. 4. Plinio libro 7. de naturali historia, cap. 5. Plutarc. libro 5. de placitis Philosophor. c. 18. Agellio lib. 3. noctium Atticar. cap. 16. & post Hippocratem, Galen. & Avicen. Francis. Valles de sacra Philosophia, cap. 83. & lib. 1. cõtroversiar. Philosoph. & Medic. c. 1. Ludov. Merca. lib. 4. de affectio. mulier. c. 1. & 2. Peramat. de homin. procreatio. c. 8. Bonavent. in tract. de octimestri partu, lib. 2. à c. 7. & lib. 7. ex num. 27. Valeriola lib. 3. enarration. medic. cap. 7. Horatio Augenio in libris quòd homini non sit certum tempus ad nascendum, Ioan. SchenKio tom. 2. observatio. medic. lib. 4. titulo de partu vitali, Andrea Laurentio lib. 8. histor. anatom. q. 29. & seq.

& seq. & ex Theologis post alios Patre Pineda lib. 1. de rebus Salomonis cap. 10. & ex Iuristis Doctores in l. septimo mense, ff. de statu hominum, & in l. Gallus, in principio, ff. de liberis & posthumis, Tiraquello in l. si unquam, verbo: susceperit liberos, à numero 205. C. de revocand. donatio. Alciat. lib. 3. paradox. cap. 7. Duareno ad tit. ff. de legibus, cap. 4. Cuiacio ad lib. 4. Sentēt. Iulij Pauli tit. 9. Hothomano lib. 9. observat. cap. 9. Menoch. lib. 2. de arbitrijs, casu 89. à num. 34. & alijs consultò omissis. Quoad nos
2 tamen † qui intra decem menses proximos à tempore mortis avi natus fuerit, nepos illius, & eo vivo conceptus esse intelligitur, l. Gallus 29. in princip. ff. de liberis & posthum. l. fin. C. de posthum. hered. instituen. Iulius Paulus lib. 4. Sententiarum, titulo 9. vers. Septimo mense. 5. l. 4. ibi: *Mas si la naciençia de la criatura tocare un dia del onzeno mes, non deve ser contado por fijo*, tit. 23. p. 3. Sapientiæ, c. 7. in prin. *In ventre matris*, inquit, *figuratus sum caro, decem mensium tempore coagulatus sum in sanguine ex semine hominis & delectamento somni conveniente*. Qui verò undecimo, sive duodecimo mēse à morte filij vivo patre decedentis natus fuerit, pro eius nepote non habetur, l. intestato 3. §. post decem menses 11. ff. de suis & legit. heredib. Novella 39. cap. 2. dicta l. 4. Partitæ, Gerard. Mainardus lib. 4 decis. Tholos.
3 3. & 4. per totas. Nam quamvis † in undecimo mense nasci possit secundùm Agellium d. cap. 16. Pantan. in sent. Ptolomęi 51. & aliquos ex suprà relatis, Corrasium in d. l. septimo mēse, & in d. l. Gallus, Minsinger. centur. 6. observat. 40. Hothoma. & Cuiaciū ubi supra. Et L. Papyrius Prætor parvo terdecimo mense nato bonorum possessionem dederit, ut narrat Plinius d. c. 5. & id Philosophorum placitis defendi possit, ut aliqui ex relatis supra defendunt, & aliquando cōtingerit, nō ideo à regula illud quod frequentius accidit respiciēte, l. nam ad ea 5. ff. de legib. recedendum est, ne ansa delinquendi, & veris heredibus imponendi uxoribus detur. Ex dictis constabit vivo avo conceptum nepotem qui intra decem menses à tempore mortis avitæ natus fuerit, legitimum esse nepotem.

4 His suppositis † in hac quæstione duo sunt disputāda, an repræsentatio procedat, quando nepotes vivo avo, vel nati vel concepti non sunt. Et primo loco quoties nati non sunt, licèt vivo eo concepti fuerint. Et videtur dicendū non esse admittendos, quia in fideicommisso purè relictofamilię illi tantū vocātur qui testatoris mortis tēpore fuerunt, l. cū ita 32. aliàs l. omnia, §. in fideicōmisso, ff. de lega. 2. & cū multis Tiraq. de retract. ligna. §. 1. gl. 9. n. 82. Valen. Forst. lib. 4. de successio. ab intest. c. 23. n. 2. Petra de fideicom. q. 11. n. 115. & Alex. Raud. in appendice post tractat. de analog. 1. p. n. 166. Cùm igitur mortis avitæ tēpore natus non sit, ad hereditatē repræsentationis virtute non videtur admittendus, licèt eo tēpore conce-
5 ptus sit: quia † non est in hominū natura, cùm partus nondum editus homo non sit, l. in Falcidia placuit 9. §. 1. ff. ad legem Falcid. l. cū inter veteres 14. C. de fideicom. libertat. ac per hoc efficiatur eū, qui in utero sit, nullā personā habere, sive naturalem, quæ est qualitas hominis posita in moribus & fortuna, Scaliger lib. 1. Poët. c. 13. sive civilē quæ caput & statum in civitate designat, qua de causa factū est, ut Iulian. in l. qui in utero 26. ff. de stat. hom. sic loquatur, ut dicat eos qui in utero sunt, in rerū natura esse intelligi, quasi verò nō sint, ideoq; neq; ut animal cōsideratur, gl. in l. qui in utero 7. verbo, prosit. ff. de stat. homin. & post Empedoclē, Diogenem, Herophilū, & Stoicos omnes dicit Plutarchus lib. 5. de placitis Philosophorū.

Contra.

6 Contrarium tamen dicendú est, † quia qui in utero est perinde habetur acsi iam natus esset, quoties de commodo ipsius quæritur, l.qui in utero 26.ff.de statu homin.non prærogativa quadam, ut vult Arumæus 1.part. disputationum ad ius civile, disputat. 1.thesi.13. sed fictione quadam à lege introducta, ut in dictis locis Doctores dicũt, Barth.Philippus in tractatu de fictione, 3.part.cap.9.Pinel. in 2.parte rubricæ, C. de bonis maternis, num.36.in fine, & Anton. Faber 1.parte iurisprudentiæ Papinianeæ, titul.4.princip.3.in initio. Ergò quemadmodum si mortis avitæ tempore natus fuisset, ad eius hereditatẽ admitteretur, ita eo tempore conceptus, & per consequens repræsentatio procedit.

7 Confirmatur † expressius hoc ex l.si quis filio 6.in principio, vers.Sed hæc ita, ff.de iniusto rupto, l.1.§.sciẽdum 8.in fine, ibi: *Si modò testatoris tẽpore vel in rebus humanis, vel saltem cõcepti fuerint*, l.Titius 6.in fine, & l.sequent.ff.de suis & legitim.heredib. l.1.§.si quis proximior 8.ff. unde cognati, §.cùm autem quæritur 8. vers. Planè & si conceptus, instit. de hereditа.quæ ab intestato deferuntur, ubi nepos vivo avo cõceptus ad eius hereditatem vocatur. Et sic à fortiori dicendum est repræsentationi locum esse. Hanc opinionem tenent glossa 1.ubi Cinus, Bald.Salicetus, Castrẽsis & alij in l.si quis filium, C.de inofficioso testament.Doctores in l.ultima, C.ad Senatusconsultum Orphicianum, & cũ multis Valentin. Forsterus lib.4. de succes. ab intest.c.23. num.1.

8 Non obstat † dictus §.in fideicommisso, quia loquitur de successione testamentaria, in qua non procedit repræsentatio, ut dixi supra lib.1.c. 9.à num.24. Imò neque in utero existentes pro natis habentur in successione testamẽtaria, neque in illa procedunt dicta l.qui in utero 7. & 26. Sed in successionibus tantùm legitimis, hoc est, ab intestato. Quia in illis legibus contentum fictione quadam introductum fuit, cùm illud non naturaliter factum sit: naturaliter enim verum est, eum non esse natum, nec hominem dici posse, qui adhuc in utero sit, dict.l.in Falcidia 9.§.1.ff.ad le-
9 gem Falcidiam. Fictio tamen hæc † iure civili introducta non tantùm favore partus propter spem nascendi, ut ait l.1.in principio, ff de ventre in posses.mittend. sed etiam Reipublicæ, cuius causa facit, ut etiam partus quàm pueri conditio favorabilior existimetur. Partui enim aliquando favendum ob hoc ipsum, ut in lucem producatur, ut in edicto illo Prætoris de ventre in possessionem mittendo, puero verò, idest, iam nato ad hoc solùm, ut in familiam inducatur.

10 Denique † partus ratio habenda est, tum etiam cùm nescitur certo cuius sit, quia parenti cuius esse dicitur, nõ tantùm, verùm etiam Reipublicæ nascitur, ut inquit eleganter Vlpianus in d. l.1.§.& generaliter. Cũ verò nũquã lex fictionẽ inducat, quin eius inducẽdæ, non solũ iusta, sed etiã necessaria aliqua causa subsit, quia fictio falsum quid & mendax est, l.denique 19. ff.ex quibus caus.maior. lex autẽ mendacium abhorret, adeòque punire solet, l.ultima, ff de rei vindicatione, Novella 18.de triente & semisse, cap. 10.§.illud quoque, videtur civilis legislator hanc fictionem inducere coactus fuisse propter hereditates legitimas, quas scilicet lex 12. tabul. si suus heres non erit, proximo agnato
11 defert. Et quidem ita † ut neque in suis, neque in agnatis successionem esse patiatur, l.1.§.sciendũ, ff. de suis & legitim.§.placebat 8.insti. de legitima agnat.successione, ut explicavi lib.2.cap.26.num.10.& à numer. 83. Nec rursus manere delationem tantisper in suspenso, quia potestas legis statim,

statim, & primo instanti operatur, sed inspecto præcisè mortis tempore in constituenda sive sui heredis, sive agnati proximi persona, l. 1. & toto titulo, ff. de suis & legitimis, nisi cùm verba legis sic concepta sunt, ut habeant tractum temporis, quemodo contingit in Senatusconsulto Tertilliano, l. 1. §. si quis adita, l. filij 6. §. 1. ff. ad Senatusconsult. Tertillian. Itaque
12 † ne defuncti uxorem prægnantem relinquentis frater superstes, & iam natus proximum agnatum posset se dicere, necesse fuit posthumum haberi pro nato, & sui heredis iure censeri ad impediendum, ne alioqui hereditas fratri deferri posset. Sed facto testamento non idem induci & obtinere necesse fuit. Neque enim prohibetur institui persona, aut legare personæ quæ in rerum natura non sit, si modò speretur; nec pro nō scripto habetur, quod tali personæ relinquitur, ut in l. quidam referunt 14. ff. de iure codicil. l. 4. ff. de his quæ pro non scriptis. Voluntas † enim
13 hominis legantis posthumo confertur apertè in id tempus quo posthumus nascetur, nihilque prohibet quominus in id tempus conferatur, & differatur, cùm sola voluntas pro lege habeatur, ut dixi supra libro 1. capit. 5. numero 14. neque priùs cedat dies legati quàm posthumus natus sit, quasi relictum ei sit sub conditione, si nascetur, l. si duobus 16. §. ultimo, ff. de legatis 1. l. utrum 7. ff. de rebus dubijs, iuncta l. ususfructus 26. ff. de stipulation. servorum, l. si in personam 21. C. de fideicōmissis. Hinc
14 tamen factum est, † ut debuerit institui posthumus, etsi pro nato habendus non fuit, aut saltem exheredari, si fuisset præteritus, utique agnascendo patris testamentum rupturus erat, l. 1. 2. & l. posthumorum 13. & toto titulo, ff. de iniusto rupto, cui malo & periculo non aliter obviam ire prudens pater poterat, quàm si eum testamento vel institueret, vel exheredaret. Postquam inductum iam illud erat, ut etiam post mortem patris natus ei succedere ab intestato posset: instituendi enim aut exheredandi fuerunt liberi omnes qui iure suo succedere ab intestato potuerunt, l. inter cætera 30. cum similibus, ff. de liberis & posthumis. Et si
15 posthumus † in causa testamentaria pro nato haberetur, præteritus non rumperet testamentum, sed nullum & iniustum eius præteritione faceret, l. 1. ff. de iniusto rupto; cùm rumpi nequeat, quod nullum est ipso iure, l. nam etsi 5. ff. eodem titulo, ut in proposito considerant Antonius Faber 1. parte iurisprudentiæ Papinianeæ, titulo 4. princip. 3. illatione 4. confutatio. 3. pagina 141. & Gaspar Schifordegherus libro 3. ad Anton. Fabrum tracta. 16. quæst. 4. colum. 2. in principio. Itaque concludo in utero existentem propter legitimas tantùm hereditarias, non etiam propter testamentarias successiones pro nato supra dicta fictione esse introductum. Et hoc rectè defendunt Antonius Faber dicto principio 3. in initio, & Schifordegherus dicta quæst. 4. col. 3. & quæst. 12. colum. 1. in fin. & sequenti.
16 Minus obstat † dicere uterum neque hominem, neque animal esse, ut supra num. 5. dictum remanet, quia apud Medicos obtentum est hominem esse, quod pertinet ad hominis veram substantiam, ut docet Hippocrates in libro de pueri natura, & Galenus in proprio libro, utrum conceptus in utero sit animal. Nec dubitaverit Tertullianus in apologetico scribere, hominem esse etiam qui est futurus, & fructum hominis esse iam in semine, licèt interim pars viscerum matris esse existimetur, l. ultima, C. de liberali causa, l. prima,

§. ex

§.ex hoc rescripto,ff.de ventre inspi-
17 ciendo. Quapropter † dicendum est partum esse animal,l.1.§.si quis 8.in fine,ff.unde cognati: & minus exactè minusque propriè locutos fuisse Iureconsultos in dictis legibus, qui in utero 7.& 26.ff. de statu hominum: vel ideo sic locutos,quia non tam de partu, quàm de persona tractabant. Relativum enim illud, *qui*, non solú est relativum substantiæ,sed etiā personæ. Persona autem ipsa cùm nulla dum sit, ne quidem in rerum natura esse intelligitur,cùm priùs sit ut persona aliqua sit,quàm ut ea in rerū natura esse dicatur, sicuti subtilissimè tractat Anton.Faber dicto principio 3.illatione 4. in fine, quem sequitur Schifordegherus d.tractatu 16.q.3. colum.2.in princip.

18 Et licèt † in fideicommissis dicta procedant,in Hispanorum autem primogenijs non procedunt, cū eorum natura perpetua sit, in infinitumque in eis sit succedendum, impossibile est quoad eorum successionem solos testatoris mortis tempore natos admittendos esse,quod probarunt ex l. cùm pater 77.§.hereditatem,ff.de legatis 2.per quem dicit Socinus in l.si cognatis,num.30.ff.de rebus dubijs, quòd quando fideicommissum relinquitur in incertum ac futurum eventum alicuius conditionis,non requiritur quòd is qui in eo debet succedere, sit natus tempore mortis testātis, sed sufficit, si tempore existentis conditionis natus sit:sicque conciliat textum in l.cùm ita 32.aliàs l.omnia,§.in fideicommisso,ff.de legat.2. & d.§.hereditatem, Alexan.cons.26. num.14.lib.3.ubi Parisiens. Moderno. in additione,littera B.Crotus in l.filiusfamilias,§.Divi,num.164.ff.de legat.1.Decius cons.299.num.8.Parisius cons.71.num.21.lib.4. Ruin.cōs. 22.num.8.lib.2. quos & alios refert, & sequitur Molina lib. 1. de Hispan. primoge.cap.6.num.49. latè Mieres de maioratib.par.3.q.2.per totam,& cum multis Peregri.de fideicom. art. 22.n.77. Hæc de primo casu dixisse sufficiat.

19 Alter casus † nunc se nobis disputandus offert, quādo nepos vivo avo conceptus non est,an tunc ad avi hereditatem admittendus, & repræsentationi locus sit.Hoc pendet ex altera quæstione,an iste nepos ad avitam hereditatem legitimam admitti possit. Et affirmandum videtur. Primò, per l.Paulus respondit 47.§.Paulus, ff.de bonis libertorum: *Paulus respondit* (inquit Iureconsultus) *nepotem etiam post mortem avi conceptum superstitem liberto, bonorum possessionem contra tabulas liberti aviti petere posse, & ad hereditatem legitimam admitti: responsum enim Iuliani tantùm ad hereditatē legitimam,item bonorum possessionem avi petendam pertinere*: ubi nepos avo mortuo conceptus non solùm liberti,sed etiam avi tam legitimam hereditatem quàm bonorum possessionē petere potest.Ergo si superstites fuissent patrui, repræsentatio procederet.
20 Secūdò † probatur ex l.peto 69. §.fratre,ff.de legatis 2. ubi si res prohibita est extra familiam alienari, si alienata fuerit,etiam hi qui post prohibitionem & testatoris mortem nati fuerint, eam revocare poterūt, etsi cæteri omnes qui alienationis tempore in familia erant, ei consenserint: quo responso moti idem tradiderūt Fulgosius,Cumanus,Corneus,Imola, Ias.Decius,Crotus,Ripa,Guillelmus Benedict.& Alciatus, quos refert & sequitur Valentinus Forsterus lib.4. de successionibus ab intestato, c.23. num.5.& post Alexan.Corneum,Ias. Decium,Parisium, Socinum iunior. & Cephalum, defendit Iacobus Menoch.cons.124.num.111.libro 2.ubi numer.48.respondit rationibus contrarijs,& lib.4.præsumtion.95.num. 17. Ergo eodem modo post avū conceptus ad eius hereditatem est admittendus.

tendus. Hanc sententiam post Pyleũ veterem iuris interpretem & alios tenent Alciatus in l. pronuntiatio 195. à num. 24. ff. de verbor. signif. Valent. Forsterus senior dicto cap. 23. à numer. 5. & Forsterus iunior 1. p. disputationum, disputatione 15. thesi. 8. & per consequens repræsentatio locum habet, ut dicit Valentinus Forsterus dicto cap. 23. à numero 1. præcipuè numero 7.

21 Contrariam sententiam, † ut nepos post avi mortem conceptus ad eius hereditatem non admittatur, veriorem esse credo. Primò, per textum expressum in l. si quis filio exheredato 6. in fine principij, ff. de iniusto rupto: *Sed hæc ita* (ait Vlpianus) *si mortis avi tempore in utero nepos fuit, cæterum si postea conceptus est, Marcellus scribit, neque ut suum, neque ut nepotem, aut cognatum, ad hereditatem vel ad bonorum possessionem posse admitti*, l. 1. §. si quis proximior, ff. unde cognati, l. 1. §. sciendum, in fine, & l. Titius exheredato filio, 6. ff. de suis & legitimis heredibus, §. & licet post mortem 9. versiculo, Planè si & conceptus, institut. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur, ubi in dictis legibus dicitur nepotem avi mortis tempore in utero non existentem ipsi non succedere.

22 Secundò † ratione probatur. Non entis nullæ sunt qualitates, l. nec ullam 13. §. si quis absentis 12. ff. de petitione heredit. l. eius qui in provincia 41. versic. Quoniam, ff. si certum petatur, l. si servum 4. §. final. ff. de actionibus empt. l. Pomponius 13. §. final. ff. de acquirenda possession. Osasc. Cacheran. decis. 34. num. 13. Vincent. de Franchis decis. 525. num. 15. Surdus decision. 317. numer. 6. & cons. 116. num. 65. & consil. 150. num. 79. volum. 1. Sed iste nepos non fuit in rerũ natura tempore mortis avi, vel illius de cuius successione tractatur. Ergo non potest habere qualitatem suitatis, agnationis vel cognationis ex qua defertur successio. Ergo licèt in l. item Prætor 8 ff. de suis & legit. nepos & cognatus vocetur, est per abusionem, vel potius per relationem ad conceptionis tempus, si avus viveret; ut interpretatur Alciat. lib. 1. dispunction. c. 28.

23 Tertiò: † quia heres defunctum necessariò repræsentare debet, cùm universaliter in omni suo iure succedat Novella 48. in princ. & ratione repræsentationis aditio hereditatis retrotrahi debet usque ad tempus mortis defuncti, l. heres quãdoque 54. ff. de acquir. heredit. l. omnia ferè 153. aliàs 193. ff. de reg. iur. Duaren. ad tit. ff. de acquir. hered. c. 6. De effectu aditionis, post princ. Donel. lib. 7. commentar. iur. c. 10. §. Alterũ genus, & Anton. Faber librò 8. coniecturarum iuris, cap. 19. pagina 119. in principio. Si ergo illo

24 tempore † nondum erat conceptus, sequitur, quòd ad illud tempus non potest aditio retrotrahi, ut ex tunc videatur aditio, cùm illo tempore nondum fuerit in rerum natura, & sic illa fictio retrotractiva locum habere non potest, cùm deficiat extremũ habile à quo, ut Doctores communiter dicunt, & fictio in his quæ secundùm naturam impossibilia sunt, non operetur, l. adoptio 16. ff. de adoptionibus, l. qui ad certum 14. ff. locati, & plenè notat Bartol. in l. si is qui pro emtore, numero 22. ubi cæteri, ff. de usucapionibus, Surdus consilio 125. num. 13. volum. 1. Et quòd in hoc casu nepos iste avo non succedat, tenet gloss. 1. in l. si quis filium, C. de inoffic. testam. ubi Doctores communiter, & in l. ult. C. ad Senatuscons. Orphician. & multi citati per Tiraquel. de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 80. & seq. Roland. à Valle cons. 70. num. 8. libro 3. Marc. Anton. Natta cons. 74. num. 3. & cons. 199. num. 3. volum. 1. Francis. Beccius cons. 112. num. 23. lib. 1. Anto. Gomez tom. 1. variar. resolut. cap. 1. n. 8. in fin. & n. seq. Molin. lib. 3.

de Hispanorum primog.cap.10.n.7. latè Surdus decision.230.à num.1.Et per consequens non potest repræsentare personam patris, ut dicunt Salicet.in auth.post fratres, in prin. C.de legitim.hered. Decius cons. 1.n.12. vol.1.& cons.412.n.4.vol.2.& Surd. d.decis.230.n.2.

25 Non obstat † l. Paulus respondit 47.§.Paulus,ff.de bonis libertorum, pro contraria parte adducta: quia ibi Iureconsultus duos casus tractat, primus circa successionem iuris patronatus libertorum, in qua post mortẽ avi conceptus admittitur: quia in illo non succeditur iure hereditario, sed sanguinis, ut dicam infra hoc libro, cap.15.num.16.& latiùs lib. 3. c.19. à num.14. Vnde Doctores inferunt nepotem post mortem avi conceptũ licèt non succedat in avita hereditate, succedere tamẽ quoad honores & dignitates, ut per Anto. Gometium dicto cap.1.num.11.vers.Secundò limita,&Matienç.in l.1.glos.4.num.8. tit.8.lib.5.Recopilat.Nos autem disputamus de successione hereditaria,

26 à qua repellitur. Nec aliquis † existimet in illis verbis dicti §.Paulus: *Responsum enim Iuliani tantùm ad hereditatem legitimam, item bonorum possessionem avi petẽdam pertinere*, nepotem post avi mortem conceptum ad eius hereditatem esse admittendum; nam licèt ibi Iureconsultus de legitima avi hereditate tractat, non tamen decidit, sed se ad Iuliani responsum refert decidentis quæstionem: Iulianus autẽ huiuscemodi nepotẽ excludit ab hereditate avi, ut patet ex eius responso in l.Titius exheredato filio 6.ff.de suis & legitimis hered.

27 Similiter † non obstat dicta l. peto 69.§.fratre,ff.de legat.2. nàm quamvis per hunc §. & leges adductas supra numero 20. Doctores affirment cõtra ibi relatos, post testatoris mortem conceptos ad fideicommissum invitatos non fuisse, ut defendũt Paulus Castrens.consilio 18.numero 5.libro 2.Alexand. consilio 22. numero 4.libro 3.Mandel. Albens. cons. 106. per totum, lib.1.Surdus cons.125. n. 35.volum.1.cum multis, Mantica lib. 8.de coniecturis ultimarum voluntatum, titul.9.num.12.Peregrinus post alios de fideicommissis, articulo 22. num.9.& acerrime Nicol.Valla de rebus dubijs, tractatu 4.per totum, ubi numero 2.dictum §.fratre intelligit tantùm de liberis vivo testatore cõceptis,& nõ de illis qui post eius mortem concepti fuerunt. Et contrarium

28 † verius esse credam: quia sufficit, ut natus vel conceptus sit fideicommissarius eo tempore quo conditionalis fideicommissi conditio extitit, l. cùm pater 77. §. hereditatem filius, ff. de legatis 2. Nam quod illi contra putant moti ex l. Titius 6.ff.de suis & legitimis, l.1. §. si quis proximior, ff.unde cognati, l. si cognatis 19.ff.de rebus dubijs, faciunt sanè parum subtiliter, cùm ijs in locis tractetur de successione, quam lex defert, aut de legato purè relicto, quod mortuo testatore statim acquiritur; non item de legato, aut fideicommisso conditionali, quod ante eventum conditionis in suspenso est, cuius sanè longè diversa ratio est. Sufficit †

29 enim talem quem esse qualis esse debeat ad legatum, aut fideicommissum consequendum, quando dies relicti cedit, l.intercidit 59. l. mea res 98. l. eum qui post 104. ff. de conditionibus & demonstrationibus, l.1.§. Sed & eius, ff.de legatis 3. l. intervenit 24.ff. de legatis præstãdis: quia huiusmodi fideicommissa non iure cognationis; sed ex testatoris dispositione acquiruntur, dicta l. Paulus respondit 47. §. Paulus respondit nepotem, ff. de bonis libertorum, ut rectè dicit Anton.Faber libro 14. coniecturar. iuris, c.9.pag.106. Præ-

30 sertim † si ut plerunque fit, testator fideicommissum in infinitum extendi volue-

verit, aut digressus sit ad plures substitutionum gradus, quale est fideicommissum, ut in familia relinqua tur, specie dicti §. fratre, successivum, & habet tractum temporis, tamque durat, quandiu aliquis de familia & nomine superest, qui fideicommissum petere possit, ut in termi nis d. §. fratre, advertit Anton. Faber d. pagina 106. & tomo 3. de erro. pragmaticorum, decad. 54. erro 0. pagina 94. Nam tunc sufficit, venientis conditionis tempore natus sit, licèt testatoris mortis tempore conceptus non fuerit, ut dixi cum multis in hoc capite, numero 18. Ex his patet nobis argumentũ non obstare, cùm illud de fideicommisso condi.nali, & quæstio nostra de legitima hereditate loquatur.

31 Hæc autem † aliqui dicent procedere secundùm antiquum Digestorum, & Codicis ius, sed iure Novellarum cessare: quia in Novella, 118. c. 1. non requiritur patria potestas, nec suitas, sed sanguis, ut repræsentatio procedat: ut supponit Valentin. Forsterus in sua 1. parte disputationum Iustinian. disputatione 15. thesi. 8. & expressè Osuald. Hilligerus in Donello enucleato libro 9. cap. 2. littera L. in notis in fine. Sed hoc non est verũ:

32 † quia dictus capitulus 1. & omnes leges de repræsentatione loquentes supponunt illum, qui repræsentare vult, natum esse vel saltem conceptum tempore mortis illius, de cuius hereditate tractatur, licèt nec suus, neque in eius potestate sit, vel futurus sit attento iure novo. Hìc autem eo tempore neque natum, neque conceptum esse apparet. Ergo repræsentationi locus non est. Secundò supponunt illum cuius persona repræsentatur, mortuum esse ante illum, de cuius successione agitur. Hìc autem supervixisse constat. Ergo patris viventis persona non potuit repræsentari, ut cum Saliceto, Decio, & Surdo dixi supra numer. 24. Et sic declaratio supra dicta subvertitur.

33 Quamvis † hæc ita sint, adhuc Doctores dicunt nepotem avi post mortem conceptum, licèt ex propria persona admitti nequeat, ex persona tamen patris repræsentata ratione trãsmissionis succedere posse, Dinus in l. Gallus, in distinctione magna, ff. de liberis & posthumis, Cinus, Bartol. Alberic. Baldus, Salicetus, Corneus, & Doctores in l. unica, C. de his qui antè apertas tabul. Guillelmus Benedictus in cap. Raimuntius, 2. parte, verbo: Et soboles, quę gestabat in utero, à num. 38. de testamentis, Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. glossa 9. numer. 93. & cum multis Anton. Gomez dicto cap. 1. numero 11. in principio, tomo 1. resolut. Matienço in l. 1. glossa 4. numero 7. titulo 8. lib. 5. Recopilation. Pichar. post principium inst. de heredit. quæ ab intestato deferun. §. 1. de successione liberorũ secundi ulteriorisve gradus, lib. 3. Valent. Forster. lib. 4. de succes. ab intest. c. 23. n. 7.

34 Sed hoc † indiget distinctione & explicatione: quia avus aut cũ testamẽto, aut ab intestato decessit: Primo casu, aut testamẽto exheredatus, aut institutus est filius: si exheredatus, si nõ repudiaverit querelam, aut post aditã ab extraneo hereditatem quinquennio tacuerit, & antea decesserit; tunc si querelam non præparaverit per bonorum possessionem unde liberi litis ordinandæ gratia, ut dicunt Alciat. libro 8. parergon. cap. 24. Anto. Govean. lib. 2. lectionum variar. c. 6. Donellus infra citandus, & Anton. Faber 1. part. iurisprudent. Papinia. titul. 10. principio 1. illatione 12. pagina 494. per l. posthumus 6. §. fin. l. 7. & 8. §. Sequenti loco, ff. de inofficioso testamento, vel alijs duobus modis, de quibus Duarenus ad titul. ff. de inofficio. testament. cap. 8. Donel.

lib. 19. commentariorum, cap. 6. §. morte eius, in princ. Helfricus Vlricus Hunnius ad disputationes Hieronymi Treutleri, volum. 1. disputatio. 13. in resolutione thesis 5. littera A. in princip. pag. 974. & Vincent. Hondedeus consil. 47. num. fin. libro 2. non
35 transmittit † querelandi ius in extraneum eius heredem dicta l. 7. l. si quis filium 34. l. penultima, in fine, C. de inofficioso testamento: quia non cõstat quæ fuerit voluntas eius cui querela competit, an ne eam movere voluerit, an exemplo Aphraniæ illius, de qua Valerius Maximus lib. 7. memorabilium, cap. 8. facto 2. testamentum parentis patientia honorare quã iudicio convellere sanctius duxerit, in dubio pro testamento interpretatio fit, Connanus libro 9. commentariorum iuris, cap. 8. numero 4. In li-
36 beros autem suos † etsi præparata non sit, transmittitur dicta l. si quis filium, dicta l. penultima §. final. Hanc distinctionem inter extraneum, & suos liberos probant glossa, Bald. Salicet. & Doctores in l. cùm mota, C. de transactionibus, & in l. scimus, §. final. C. de inofficioso testament. Guil. Benedictus in cap. Rainuntius, 2. parte, verb. mortuo itaque testatore, el 2. numero 143. de testamentis, Anton. Gomez tomo 1. variarum, cap. 11. numero 17. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliatione 16. numero 8. C. de inofficioso testamento, Matienço in l. 7. gloss. 5. num. 10. & 11. tit. 10. lib. 5. Recopilation. Costalius in l. 6. §. fin. ff. de inofficioso testamento, Vvesembec. ad illum titulũ Codicis, num. 11. & 32. Duaren. d. cap. 8. in fine, Donel. in dicto §. morte eius, & §. seq. & in dicta l. cùm mota, num. 7. Petrus Gregorius in 3. par. syntagmatis iuris, lib. 44. cap. 4. num. 20. Anton. Rubeus ad l. pater filium 14. cap. 9. num. 12. ff. de inoffic. testa. Treutlerus volum. 1. disputat. ad ius civile, disputation. 13. thesi. 5. littera A. Vlricus Hũnius ubi supra & q. & Chiflet. de portione legitima, c
37 10. pag. 790. Quorum aliqui, † pr pue Guil. Benedictus ibi num. Salicet. in dicta l. cùm mota, nu oppositon. 2. Petrus Gregorius num. 20. Donellus in dicto §. ul commentariorum iuris, & Ia Cuiacius ad lib. 14. quæstionu apiniani super l. nam etsi parẽtib 5. §. 1. ff. de inofficioso testamen. ant transmitti, quando filius delib nte extraneo herede instituto d sit, secus si post aditionem dece t sine præparatione querelæ. Q non
38 admitto † nã sive ante, sive st decesserit non facta præparati, trãsmittet in liberos heredes su & nepotes patris sui, dum tamen ne ã non repudiaverit, nec silẽtii quinquennij præterierit, ut dixit alij & Donellus sibi contrarius in dicta l. cùm mota, numero 7. & Ritus dict. numero 12. Quando verò ius clausis tabulis à patre heres institutus est, & ante earum aperturam decessit, in suos liberos transmittit, l. unic. C. de his qui ante apert. tabul. e qua latè Doctores ibi, Ferdinand. Vazquez libro 1. de succesion. progressu, §. 6. & 7. Anton. Gomez tomo 1. resolution. cap. 9. à numero 41. Petrus Gregor. dicta 3. parte syntagmat. lib. 42. cap. 13. num. 2. Anton. à Vacuna lib. 3. declarationum iuris, declarat. 50. num. 18. Cuiacius in recitationibus solemnibus super dictam legem, Donellus libro 7. commentariorum iuris, cap. 4. §. quod si heres, & Anto. Faber tom. 3. de erroribus pragmatic. decad. 34.
39 errore 9. Hæc non procedunt † quoad nostram repræsentationem, quæ in causa testamentaria iuxta veriorem opinionem non datur, ut dixi supra lib. 1. c. 9. à n. 24. Tum etiam, quia querelæ transmissio non habet locũ in successione ab intestato, quæ validum testamentum, & aditam hereditatem supponit, ut per se patet.

Nec

Nec beneficium dictæ l. unicæ intelligi potest in successionibus ab intestato: ut probat Pichar. in principio, numero 38. institut. de vulgari substitutione, & latiùs & elegantiùs Anton. Faber dicta decad. 34. errore 10. per totum. Quicquid in contrarium dixerint glossa verbo, liberos, in fine dictæ legis unicæ, & ibi Bart. numer. 3. Alciatus in l. ventre præterito, numero 36. ff. de acquirend. hereditate, & Doctores communiter, vide infra
40 lib. 3. cap. 7. num. 37. Quapropter † ad secundum casum, de quo supra num. 34. in princip. deveniamus, quando avus ab intestato decessit, qui propria de nostra est materia. Et tunc aut filius erat in potestate, aut emancipatus: si in potestate, cum illo in casu suus avo heres fuerit licèt ignorãs, in quẽ ipso iure sine facto aliquo, scilicet immixtione dominium cõtinuatum fuit, quasi in vita patris quodam modo dominus existimatur, l. in suis 11. ff. de liberis & posthumis, l. in suis 14 ff. de suis & legitim. heredibus, l. 3. §. ultimo, ff. de heredibus instituend. l. penult. §. penult. ff. de bon. liber. l. licet 8. C. de iure deliber. §. sui autem 3. instit. de hered. qualit. & different. §. sui autem heredes 3. & §. seq. inst. de hered. quæ ab intestat. defer. In nepo
41 tem † transmittit successionem, l. apud hostes 8. C. de suis & legitim. liber. l. 3. C. de iure deliberandi. Et hęc transmissio non est de hereditate, sed de bonis iam filio quæsitis, ut benè dicunt Duarenus ad titulum ff. de vulgari & pupill. substitution. cap. 10. & ad titulum ff. de acquirenda heredit. cap. 5. Corrasius epistolicar. quæstio. cap. 1. numero 4. Anton. Faber libro 14. coniectur. iur. cap. 1. & Cabotius libro 2. disputationum, cap. 23. Et quemadmodum in extraneis post aditam hereditatem repræsentatio cõsiderari non potest, nec propria transmissio; ita eodem modo in filijs suis

42 heredibus. Quando verò † emancipatus est, non transmittit hereditatẽ non aditam, l. ex militari 11. §. fin. ff. de testament. militis, dicta l. 3. C. de iur. deliberandi, glossa, Roman. Paul. Alexan. Ias. & alij Doctores in l. emancipati, C. de collation. Francisc. Vivius communium opinion. opinione 235. & post multos Alexand. Trentacinq. variarum resolution. lib. 1. resolution. 1. de emancipatione, num. 27.
43 pag. 129. Sed si intra † tempus deliberandi ante hereditatis aditionem decesserit, adeundi ius ad heredes suos quoscunque trãsmittit in id tempus, quod ipsi, si viveret, ex anno ad deliberandum reliquum est, l. cùm in antiquioribus 19. C. de iure deliberand. ubi Doctores, Donellus libro 7. commentar. iuris, cap. 4. à §. sed iustis de causis. Quæ lex ex stricta iuris ratione intelligi non potest de filio suo herede, sed de illo qui non est in potestate morientis, ut colligitur ex Antonio Fabro tomo 2. de erroribus pragmaticorum, decad. 34. error. 6. in discursu, & expressè advertit Osualdus Hilligerus libro 7. Donelli enucleati, c. 4. littera E. in notis in principio. Ex dictis constat quomodo intelligenda sunt dicta supra num. 33.

SVMMARIVM.

1 *Nepos in successione individua præferendus est patruo secundùm Doctores hic relatos.*

2 *Patruus in dicta successione nepoti præfertur secundùm alios Doctores relatos hic.*

3 *Alij Doctores in hac quæstione diversimodè distingũt, & quæ distinctio vera sit.*

4 *Iure regio nepotis partes potiores sũt. Primogenia Hispanorũ ab ipso Hispaniarum Regno derivantur, successionique rationem accipiunt.*

5 *Præfatio generalis generitè accipien-*

da, atque interpretanda est, quamvis in sequentibus specificè disponat.

6 *Ratio legis quando generalis est, & eius decisio particularis, tūc ratio illa generalis pro ipsamet lege habetur, & decisio est loco exempli.*

7 *Aliqua verba l.2.tit.15.p.2.ponderantur, & num.9.*

8 *Dictum legis aut Doctoris debet intelligi secūdùm ea quæ ad id probandum adducit.*

10 *Doctores qui dicūt dictam l.2. Partitæ in maioratibus procedere citantur.*

11 *Dictam l.2. Partitæ procedere tantū in successione Regni, cuius successio hereditario, & non sanguineo iure defertur, dicit Emanuel Costa. Sed reprobatur num.12.*

13 *Lex 40. Tauri, quæ est l.5.tit.7.lib. 5. Recopilationis, confirmat communem opinionem, ut repræsentatio detur in maioratibus.*

CAPVT III.

In successione individua an nepos patruo, vel è contrà patruus nepoti præferatur.

1 QVæstio ista patrui & nepotis † antiquissima, & à Doctoribus diffusè disputata est. Alij nepotis, alteri patrui partem defendendam susceperunt; aliqui verò neutram, sed diversimodè distinxerūt. Nepotē tuentur Oldradus cons.224. Ioannes Andreas ad Speculatorem, lib. 4. particula 3. in rubrica de feudis, col. 3. & 4. Alberic. Bald. Faber, Ancharran. Cardinalis Florentin. Abb. Castrens. Aretin. Roman. Rain. Alva. Card. Alex. Bellamera, Barbatius, Nicolaus de Perus. Socinus, Felinus, Berthac. Corsetus, Aufredius, Bologn. Iacob. à Sancto Georgio, Guillelmus Benedictus, Afflictis, Casaneus, Probus, Parisius, quos citat & sequitur Andreas Tiraquellus de iure primogen. quæstione 40. numero 12. ubi usque ad numerum 100. quadragintaquinque fundamenta ponit, & cum Ioanne Lopez, Gregorio Lopez, Dueñas, Antonio Gomez, Covar. Peralta, & alijs Molina libro 3. de Hispanorum primogenijs, cap. 6. à numer. 1. & post Rodericum Suarez, Castillo, Burgos de Paz, Gutierrez, Avendan. Gualdens. Antonium Gabrielem, & alios Hieronymus de Zevallos practicarum communium, quæstione 197. & cum Grammatico, Ioanne Cirier, Menchaca, & alijs Matienço in l. 5. glossa 1. titulo 7. libro 5. Recopilationis, ubi Azevedo numero 1. Hermadà in l.2. glossa 2. numero 4. titulo 15. part. 2. Anton. Pichard. post principium institutæ de heredit. quæ ab intestato deferuntur, §.3. Pater Molina tomo 3. de iustitia & iure, disputatione 626. Petrus Gregorius Tholosanus libro 7. de Republicâ, cap. 10. Mantica libro 8. de coniectur. ultimarum voluntatum, titulo 10. num. 9. Peregrinus de fideicommissis, art. 21. numero 16. Hieronym. Gabriel. cons. 107. à num. 5. libro 1. Menoch. cons. 211. per totum, libro 3. Vlricus Hunnius vol. 1. disput. ad Treutlerū, disput. 20. thesi. 16. pag. 1388. à col. 2. in medio, & libro 3. tractatu 1. quæstione 26. variarum resolutionum iuris civilis, & alij multi Doctores consulti omissi.

2 Patrui verò partes † defendunt Oldrad. consil. 94. num. 15. Ricard. Malumbr. Cinus, Isern. Bald. Archidiac. Salicet. Fulgosius, Castrens. Lucas de Penna, Ancharran. Geminian. Frāch. Alexand. Afflict. Antonius de Rosel. Ioannes Rainald. Antonius de Prat. Barbat. Corneus, Guillelmus de Perno, Masuer. Porce. Decius, Curt. iun. Rubeus, quos refert Tiraquel. dict. q. 40.

40.num.15.ubi à num.100. usque ad numerum 223. quadraginta quinque fundamenta refert, quibus respondere ponatur, Duran. de arte testandi, tit.3, cautela 8, in principio, Beroius in cap. dilecti filij, numer.52. de arbitris, & cons.71.num.33.volum.1. Iacobus Mandel. Albens. cons.60. per totum, volum.1. Tiber. Decian. cons. 16.num.44.& seq. præcipue num.53. vol.4. Menoch. cons.220.num.60. & 121.lib.3. latè Berret. cons.134. Surdus cons.403. per totum, præcipue à num.15.& num.34.volum.3. Anton. de Gamma decisio.174.& decis.307. per totas, Milanens. decisio.8. à num. 189. usque ad numerum 271.& latius decis.9.lib.1. Iacob. à Saa in tractatu de primogenijs per totum, Emanuel Costa de patruo & nepote, 2. parte per totam, Alvarus Valascus de iure emphyteutico, quæstione 50.numer. 20. Magister meus Spino in speculo testament. glossa 19.num.52.& 56. Peregrin. cons.39. à num.16.lib.1. & cons.64.lib.2.& alij multi à supra dictis Doctoribus citati.

3 Diversimodè tamen † distinxerūt Bartol. Bald. Fulgos. Alexand. Ias. Nicolaus Mat. Raphael Com. Lucas de Pena, Afflict. Nicol. Mill. Martin. Laudens. Corsetus, Bartol. Capuen. Cirier relati per Tiraquel. dicta quæstione 40. à numero 223. usque in finem, Andreas Fachineus lib. 6. controversiarum iuris, cap.2.& alij relati per Surdum in transcursu dicti cōsilij 403.& cum multis Gaspar Thesaur. quæstione forens. libro 1. quæstione 35. per totam. Quia Doctores supra citati, latè de hac quæstione tractarunt, modò non disputo contētus Doctorum relatione, apud quos, cùm volueris, videre poteris. Licet meo videri secundùm iuris communis rigorem, quando ab intestato iure hereditario succeditur (alioquin nō daretur repræsentatio, ut dixi supr. lib. 1. cap.9. à num.24.) in transversalibus semper patruus nepoti præferendus est, in descendentibus verò ille, qui primus primum gradū occupabit, & sic aliquando & rarò nepos patruo, frequenter verò patruus nepoti præferretur.

4 Iure tamen Regio † sine cōtroversia est, nepotis partes esse potiores per l.2.titul.15.part.2. quæ licèt de Regni successione loquatur, in cæteris maioratibus & individuis successionibus procedere eam dicendum est. Primò, quia Hispanorum primogenia ab ipso Hispaniarum Regno derivantur, succedendique rationem accipiunt, Molina libro 1. de Hispanorum primogen. c.2. à num.7. adeò ut si de primogenij successione dubitetur, ea lis secundùm leges Regias de Regni successione loquētes decidēda sit. Ideòque cùm lex Regia in favorem nepotis adversus patruum dubiū hoc expressè in Regni successione deciderit, constat id ipsum in alijs primogenijs necessariò servandum esse.

5 Secundò, † quia mens, ratio, & generalia verba dictæ l.2. ibi: *Mayoria en nacer primero es gran señal de amor*, omnia primogenia comprehendunt, cū præfatio generalis genericè accipienda, atque interpretanda sit, quamvis in sequentibus specificè disponat, l. regula 9. §. si quis ius ignorans circa finem, ibi: *Nam initium constitutionis generale est*, ff. de iuris & facti ignorant. & ibi Bart. Corn. cons.273.n.30. colum.3. lib.4. Curtius iunior cons. 174.num.1.& 2.& cons.185.numero 1. Aldobrandin. cons.72.num.10.lib. 1. Camil. Gallinius lib.5. de verborū significat. cap.11. per totum, Molina libro 1. de Hispanorum primogenijs, cap.5.num.3. Gutier. lib.3. practicar. quæst.17.& 18.numer.91. don Ioannes del Castillo lib.2. quotidianarum controversiarum, cap.22.numer.99.

6 Cū etiam dici soleat, † quòd quando legis ratio generalis est, & eius decisio particularis, tūc ratio illa generalis

lis pro ipsamet lege habetur, & decisio est loco exempli dicti §. si quis ius ignorans, l. nomen debitoris 34. §. fin. ff. de legatis 3. l. 2. §. si mater, ff. ad Senatusconsult. Tertullian. & cum multis Surd. consf. 67. num. 21. & consilio 96. num. 20. volumin. 1. Minchaca de succession. creation. §. 28. in princip. Baeça de inope debitore, cap. 16. n. 81. Mexia in lege Regia Toleti, in cõclusione ultimæ partis, num. 50. Molina lib. 3. de Hispanorum primogen. c. 6. n. 6. in fin. & Gutierr. de iurament. confirm. 3. p. c. 2. n. 8. & d. quæst. 17. & 18. n. 101.

7 Tertiò, † idipsum exemplis in eadem lege adductis probatur, ubi in versiculo, *E segun ley*, adducitur exemplum Abrahæ & Isaac, ac etiam Iacob, quos Reges non fuisse constat, & tamen eorum bona filijs suis iure primogenituræ delata fuerunt. Quartò, ex verbis eiusdem legis idipsum ostenditur, ibi: *Ca segun natura, pues què el padre y la madre cobdician aver linage que herede lo suyo, aquel que primero nace y llega mas ayna para cõprir lo q̃ dexean ellos, aquel por derecho deve ser mas amado dellos è lo ha de aver.* Quæ ratio omnia etiam primogenia comprehẽdit. Quintò probatur etiam ex d. l. 2. ibi: *Todo masculo que naciesse primeramente seria llamado cosa santa de Dios.* Ex quibus verbis non solùm de Regis primogenito, sed etiam de omni legem illam locutam fuisse constat, atque iuxta exempla quæ adducit, esse

8 intelligendam. Dictum † namque legis aut Iureconsulti secundùm ea quæ ad id probandum adducit, accipiendum, atque intelligendum est Bartol. in l. non solùm, §. si liberationis, num. 7. ff. de libera. legata, ubi plures Doctores citat Poma. in eius additione, Menoch. de præsumtionibus. lib. 1. quæst. 37. num. 4. & lib. 3. præsumt. 140. num. 17. & consf. 35. num. 30. lib. 1. Cephal. cõs. 345. n. 31. lib. 3. Vincẽ. Hondedeus cons. 45. num. 57. lib. 2. & Surdus consf. 9. num. 50. vol. 1. & consil. 401. num. 32. vol. 3. ubi plures Doctores citat.

9 Sextò, † apertius ex eadem lege hoc comprobatur, ibi: *Y esto usaron siempre en todas las tierras del mundo do quier que el señorio ovieron por linage, y mayormente en España.* Ex quibus verbis constat eam legem nõ solùm profiteri in Regni successione id observari, sed etiam in omnibus bonis quæ iure sanguinis & primogenituræ deferebantur, & apud omnes gentes & nationes idipsum usitatum fuisse. In quibus verbis alia etiam Hispanorum primogenia, quorum successio iure sanguinis defertur, comprehenduntur. Quæ omnia quamvis præcissè non probassent eam legem in omnibus primogenijs expressè locutam fuisse, apertè tamẽ ostendunt ex eiusdem legis ratione, ac verbis generalibus in ea adiectis, atque ex successionis similitudine proculdubio ad omnia Hispanorum primogenia, & individuas perpetuas successiones

10 trahendam esse. Quod † opinati fuerunt in terminis Abbas consf. 85. num. 3. & 6. lib. 1. Paul. Castrens. consf. 164. num. 1. & 6. lib. 2. Bolognin. consf. 62. colum. 2. & 5. Castillo, & Cifuentes in l. 40. Taur. ubi Palac. Rubios num. 3. Anton. Gomez num. 11. 12. & 65. & Avendan. glos. 5. à num. 11. Greg. Lopez in dicta l. 2. glos. 17. in princi. tit. 15. part. 2. Covar. lib. 3. variarum resolution. cap. 5. num. 5. Dueñas regula 316. Peralta in rubrica, ff. de hered. instit. num. 122. & in l. 3. §. qui fideicommissam, num. 120. ff. eodem titulo, Molin. lib. 3. de Hispan. primog. c. 6. à num. 3. & cæteri nostrates Doctores relati sup. n. 1.

11 Contra hoc † insurgit Eman. Cost. in tractatu patrui & nepotis, 3. part. de Regni successione, à num. 2. & n. 30. dicens, quòd si ante l. 40. Taur. & post dict. l. 2. Partitæ, lis in hoc Regno super aliqua perpetua & individua

dua successione inter patruum & nepotem ageretur, potior causa patrui futura esset, cùm dicta l.2. Partitæ, ut ipse inquit, nec verbis, nec sententia quicquam de huiusmodi successione, sed de Regno disposuerit, quàm intelligit d.num.30. ut procedat in successione Regni, quod iure hereditario, & non sanguinis iure defertur, ubi in transcursu aliquas differentias constituit.

12 Fateor † Regni successionem non deferri regulariter iure hereditario, sed sanguineo, & per consequens patruum nepoti esse preferendum: quia repræsentationis beneficium nō procedit, ut disputando latè dicam infra lib.3.cap.16. Sed postquam edita est dicta l.2. Partitæ, constat in Regno Castellæ repræsentationem dari etiā si iure hereditario non deferatur, & ad omnia Hispanorū primogenia, ex eius verbis & rationis identitate esse trahendam, ut paulò ante consideravi, & Costam reprobant Doctores supra citati, & differentias ab eo consideratas convincit Molina d. cap.6. à num.8. & faciunt dicenda infra d.c.

13 16. Sed ne † aliquorum advocatorū, & Manuelis Costæ opinio supra dictā receptam sententiam conturbaret, & lites inde orirentur tam quoad futura, quàm quoad preterita negotia decidenda promulgata fuit l.40. Tauri, quæ est l.5. tit.7. lib.5. Recopilation. quæ expresse loquitur de maioratibus & concedit repræsentationem, de cuius intellectu post Covar. in practicis, cap.38. Molina dicto cap. 6. à num.28. & cæteri Regnicolæ citati tractant, quæ leges tam Partitæ quā Taurina extendendæ sunt non solùm ad maioratus, verùmetiam ad vincula perpetua, iura patronatus & anniversaria, ut dixit nostra Regia pragmatica Philippi Tertij edita anno 1615. Sed in re tam clara hæc dixisse sufficiat, qui latiùs videre cupit, legat Doctores supra citatos.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus aut irrevocabiliter, aut revocabiliter fit. Maioratus quoties irrevocabiliter fit, postea mutari, reformari, alterari, aut modificari non potest.*

2 *Nepos ex filio decedente in vita patris maioratus irrevocabiliter institutoris præfertur patruo.*

3 *Substituto cui post mortem donatarij prædium restituendū est, mortuo ante eundem donatarium, liberum remanet apud ipsum donatarium, nec substitutus ad heredes transmittit: reprobatur num.8.*

4 *Qui alicui prædium donavit, ut post mortem donatarij restitueret alij, in istius præiudicium potest cum donatario convenire, ut non restituat. Reprobatur num.11.*

5 *Mortuo primo instituto ante testatorem, admittitur substitutus vulgaris.*

6 *Substituto in vita substituentis deficiente testamentum à secunda compendiosa substitutione incipit, & admittitur secundus substitutus.*

7 *Ex vocatis aut substitutis fideicōmissarijs gradatim primo ante heredem decedente, secundus admittendus est.*

8 *In terminis l.quoties 3. C. de donatio. quæ sub modo ante donatariū ille cui prædium restituendum est, moriens in suum heredem transmittit spem prædium consequendi.*

9 *Nepos ex vi vocationis & præsumta mentis fundatoris revocabilis maioratus volentis se conformare cū natura & consuetudine in maioratibus succedendi anteponendus est patruo, remissivè.*

Nepos ex primogenito decedente antequam parens sive transversalis maioratum institueret, patruo præferendus est, remissivè.

10 *Licèt revocabilē maioratū cōstituens possit revocare, si tamē non fecit, nepos ex filio ante patrē mortuo patruū excludit.*

CAPVT IIII.

Primogenitus, si superstite maioratus institutore decesserit, an ex eo nepos patruum excludat?

1 QVia maioratus † irrevocabiliter aut revocabiliter institui potest iuxta dispositionem l.17.& 44.Tauri, hodie l.1.tit.6.l.4.tit.7.lib.5.Recopila. duo casus distinguendi,& disputandi sunt. Primus,quãdo irrevocabiliter: secundus, quando revocabiliter maioratus institutus est.Et nunc de primo tractãndum,& dicendum est, nepotem patruo præferẽdum esse: quia quoties quis maioratum irrevocabiliter fecit,postea mutare,reformare, alterare,aut modificare non potest,l. perfecta donatio 4. C.de donationibus quæ sub modo, ut loquentes de maioratibus dicunt Peralta in l.cùm pater,§.à filia, num.32.ff.de legat.2. Molin. lib.1.de Hispanorum primogen. cap. 8. num.37.Pelaez à Mieres de maioratibus,1.parte,q.26.num.4. & 5.aliàs à num.30.& 2.parte,quæst. 4.illatione 8.num.14. aliàs à numero 229.iuxta ultimam editionem,Pater Molina tomo 3.de iustitia & iur. disputatione 617.& cum alijs dominus Castillo de Sotomayor lib.3.quotid. controversiarum, cap.10. num.5.& 6.Cùm igitur filius primogenitus vocatus fuerit,& ipsi succedendi spes incommutabiliter acquisita fuerit, sequitur ad eius filium transmisisse, qui patris personam repręsentãs patruum excludit.

2 Secundò, † quia rationes decedendi ad l.40.Tauri,quæ est l.5.titulo 7. lib.5.Recopilat.de quibus dicam infra lib.3.cap.4.à numer.5.loquens de maioratibus primogenito mortuo in ultimi possessoris vita eius filium in successione pæferens patruo, procedunt etiam quoties primogenitus decesit in vita institutoris irrevocabiliter maioratum, cùm utroq; casu certissimum sit primogenitum, si viveret, in maioratu reluctante licèt fundatore esse successurum. Et hoc de casu non est dubitandum, ut nec fecit Velazquez de Avendan. in dicta l.40.Tauri, glossa 6. num.1. & dominus Castillo dicto lib.3.cap.19. num.216.

3 Alter secundus casus est, † quando maioratus revocabiliter est constitutus, & in vita institutoris primogenitus relicto filio mortuus est. Et hoc casu prima facie dicendum videtur patruum excluso nepote esse successurum.Primò, quia ius istud revocari possit, & sic maioratus deficeret, cũ igitur nondum radicatum sit in persona eius patris,de filio mortis suæ tempore relicto fundatorem sensisse credendum est,ex celebri doctrina Ioã. Andreæ ad Speculatorem lib.2.particula 2. tit.de instrumentorum editione,§.nunc verò aliqua, num.17. in fine,littera H. super verbum, Titio decẽ,qui loquitur in terminis l.quotiens 3. C.de donationibus quæ sub modo, & existimat Petro substituto in donatarij vita defuncto, apud ipsũ donatarium prędium liberum manere neque dari in substituto transmissionem,loquens quasi Petrus foret cõmissario comparandus,qui spem conditionalis fideicommissi non transmittit,l.Sempronius 26. ff. de usu & usufructu lega.l.si cũ heres 4.ff.quando dies legati cedat,& Ioannem Andream sequitur Gregor. Lopez in l.7. glos.penultima,titul.4.p 5. Ergo eodem modo in nostro casu dicendum

4 est.Pro quo facit, † quod in terminis dict.l.quotiens dixerunt plurimi,donatorem utiliter cum donatario cõvenire posse, ut prædium de quo ibi,

ad Petrum non deveniat, & revocetur secunda illa donatio, quasi proprium sit ipsius donatarij, neque Petrus aliquod succedendi ius habeat immutabile, Bartol.in l. qui Romæ, §.Flavius, num. 1.ff. de verborum obligation.receptus per Socinum ibi num.16.& Ias.num.14.Cephal.cons. 312.num.104.lib.2. Menoch. consil. 270.num.74.& 75.& cons.296.num. 70.& 71.lib.3.Surdus cons.150.num. 102.volum.1.& cons.305.num.40.& cós.351.n.35.lib.3.& decis.209.n.13. Mantica tomo 2. de tacitis & ambiguis conventio.lib.13.titul. 48. à numero 8.& Stephan.Gratianus tomo 1.disceptation. foreas. cap.49. num. 40. Secundò, pro hac parte faciunt quinque fundamenta adducta infra c. sequenti ab initio, quibus probare conabatur nepotem ex fratre præmortuo ante maioratus institutionem excludendum esse à patruo secundo genito.

5 Contraria tamen † sententia nihilominus tenenda est: quia sive nepotis substitutionem vulgarem, compē diosam, aut fideicommissariam dicamus, sive ex vi trāsmissionis & repręsentationis, aut specialis vocationis nepos admitti velit, non est, cur obstet ei quominus ad primogenij successione m admittatur. Primò, nam quemadmodum primo instituto ante institutoris mortem decedente, admittitur substitutus vulgaris, hoc est, secundo institutus, l.si pater filiū 26. ff.de vulgar.& pupil.substitu. l.Thais 41.§.Spendoforus 16.ff.de fideicommissarijs libertat. Ruinus cons.94.n. 1.lib.2.Decius cons.529.num.3.vol. 2.Socin.iun.cons.181.num.47.libro 2.Vincen.Hondedeus cons.49.num. 2.& 4.libro 2.Gregor.Lopez in l.32. glossa 3.quæst.16.tit.9.p.6.Boer.decision. 38.num.21.Antonin.Thesau. decisione 86.num.1.ubi plures citat, & Hugo Donellus libro 6.commentariorum iur.cap.24.§.in unius instituti persona.Ita eodem modo in nostro casu dicendum est.

6 Secūdò: † primo substituto in substituentis vita deficiente testamentū à secunda compendiosa substitutione incipit, & admittitur secūdus substitutus, l.si Titius 27.l.coheredi 41. in principio, ff. de vulgar. & pupil. l. quandiu 69.ff.de acquirenda heredi. l.unic.§.pro secundo, C.de caduc.tol. §.sed si instituto 4.instit.de vulgar. Paul. Castrens.cons.152.lib.1.& cōs. 267.num.2.lib.2.Decius cons.237.n. 2.volum.2.Ruin.cons.140.in 2.dub. lib.2.Paris.cons.73.num.32. libro 2. Socin.iun.cons.42.num.18.& 20.& cons.94.num.50.& consil.114.num. 24.lib.1.Surdus cons.347.à num.12. vol.3.Guid.Pap.decisio.550. per totam, & Boerius dicta decis.38.num. 10.19.& 20.

7 Tertiò: † quia ex vocatis aut substitutis fideicommissarijs gradatim primo ante heredem mortuo secundus admittendus est, ut ex iuribus adductis in numero præcedenti, probant Bald.cons.464.lib.2.& cons.81.libro 4.Paulus Castrens.d.cons.152.& cōs. 422.per tota, lib.2.Decius dict.cons. 237.num.2.& cons.427. per totum, præcipuè num.9.volum.2.Ruin. consil.94.à numer.1.lib.2.& cum multis Surdus cons.236.num.53.& consilio 279.per totum, præcipuè num.10.volum.2.& d.cons.347.n.10. vers. Quæ opinio procedit, & Iacob.Cuiac.consultatione 46.& 53.

8 Quartò: † ex vi transmissionis, nā in terminis dicta l.quoties 3.C.de donation. quæ sub modo, dicunt Doctores prædium, de quo ibi heredi ipsius Petri post donatarij mortem deberi, etiam si vivo donatario Petrus decesserit, quasi fideicommissario nō fuisset comparandus, sed magis ei qui licèt non sit stipulatus, quasi ex contractu vocatur, & spem heredi suo reliquit, ita per l.is cui 42. ff. de obligat. & actionib.& §.ex conditionali, inst.

de

de verborum obligationibus, dicunt Oldrad.consf.224.num.8. Abbas cõs. 85.num.2.& 3.lib.1. Paul.Castrensis consf.164.num.7.lib.2.Decius consil. 443.num.12.& 30.volum.2. Aymon Craveta consf.135.num.10.Afflictis in cap.1.num.26.versiculo, Vndecimo arguit,de successio.feu. Emanuel Costa 1.p.de maiorat.bonor. Regiæ Coronæ,num.7. Et sic respondetur fundamento dictæ l.quoties.

9 Quintò † probatur:nam nepos iste ex vi vocationis & præsumtæ mentis institutoris volentis se conformare cum natura & consuetudine in maioratibus succedendi, anteponendus est patruo,ut dixi in cap.sequenti, n. 7. Sextò, excludendus est patruus ex l.40.Taur.hodie l.5.tit.7.lib.5.Recopilatio.iuxta cõsiderationes, de quibus in dicto cap.sequenti,à numer.8. Septimò probatur ex resolutione illa difficiliori dicti capituli sequentis, per totum,ubi probabo nepotem ex primogenito decedente antequam parens sive transversalis institueret maioratum,præferendũ esse patruo. Hanc sententiam principalem tenet Velazquez de Avendan.in dict.l.40. Taur.glossa 6.à num.2.dominus Castillo lib.3.quotid.controversf.iur.c. 19.n.211.col.3.versf.Cæterum si primogenitus.

10 Non obstat † maioratus institutorem eum posse revocare,& ad nihilũ reducere:nam licèt hoc verum sit, si non fecit,solùm consideratur primogenitum filium in eo successurum, si patris morte superesset , quod sufficit,ut iam spem ad filios suos trãsmittat,& isti patris personam repræsentantes excludant patruum iuxta dispositionem dictæ l.40.Tau.ut dicam in capitulo sequenti. Nec obstat etiã doctrina Ioan.Andreæ transmissionẽ reprobantis in terminis dictæ l.quotiens:quia communiter reijcitur, ut dixi in hoc cap.n.8.

11 Similiter † non obstat doct. ina Bartoli in dicto §.Flavius, de qua supra num.4.quia convẽtio illa in præiudicium Petri,cui post certum tempus donatarius prædium debet restituere,nullius est momenti,uti defendunt Paul.Castrensf. dicto consf.164. num.7.versf.Sed contra hoc facit,lib. 2.Abb.ubi supra,Cravet.consf.19.numer.9.& consf.135.num.10.Menoch. consf.96.num.75.lib.1.Guillel.Benedict.in cap.Rainuntius,verbo, si absque liberis el 2.num.23.de testamentis,& post Paulum,Salicetum,& alios Roderic.Suarez allegation.19. num. 4.& latiùs in l.quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni post limitationes,quæst.8.à num.1.C.de inofficioso testamen.Anton.Gomez in l. 40.Tauri,à num.29.Covar.lib.1. variarum,cap.14.num.9.Dueñas regula 216.in fin.Ioan.Lopez in rubrica de donation. inter vir.& uxor.§.54. in fine.Minchaca lib. 3. quæstionum usufrequent.cap.62. num.1. Molina lib.4.de Hispanorum primogen.cap. 2.num.74.Gutier.in cap.quamvis pactum,num.60.de pactis,lib.6.& lib. 2.practic.cap.52.num. 2. & 3. Zeval. quæst.249.num.2.& 3.Stephan.Gratian.tomo 2.disceptatio. forensf.cap. 332.num.12.& 14.& tomo 3.c.405. num.23.& istam opinionem in praxi magis receptam dicit idem Gratianus dicto tomo 3.cap.575.num.8. Fachineus lib.8.controversiar.iur.cap. 89.Cæteris fundamẽtis quorum memini remissivè supra num.4. in fine responde ut infra cap.sequenti, à numero 12.

SVMMARIVM.

1 *In causato non potest esse plus iuris quàm in efficienti causa potentia.*

2 *Repræsentatio nunquam datur in iure de novo quærendo, sed demum in iure quæsito conservando, & de persona in personam continuando. Iure Regio reprobatur num. 13.*

Dispe-

Differẽtia est inter quæsitum, & quærendum, delatum, & deferendum ius.

3 *Nepos ex patre naturali ante contractum matrimonium mortuo per subsequens non legitimatur. Sed reprobatur à num. 14. usque ad 24.*

4 *Ius quod in spe tantùm est, transmitti non potest.*

Succedendi spes vaga & remota & nõ radicata in filium non transmittitur in descendentes ad excludendum patruum.

5 *Filius primogenitus ante dignitatem aut Regnum à patre acquisitum præfertur à secundo genito post dictam acquisitionem secũdũ multos Doctores: sed reprobatur num. 26.*

6 *Ex præsumta testantis voluntate, vocatione, & maiore dilectione nepos excludit patruum.*

7 *Tam ex primogenituræ ratione & ordine, quàm ex ordinaria succedendi consuetudine nepos patruo præfertur.*

Successio ab ordine & consuetudine succedendi interpretanda est.

Testator intelligitur disposuisse secũdùm ius commune, cum qua videtur se conformare.

8 *Sufficit potẽtia in aliquo tempore succedendi, si supervixisset pater, ut si ante maioratus fundatorem decedat, ex eo nepos repræsentans patrem suum præferatur patruo, & n. 12.*

9 *Verba l. 40. Tauri ponderantur.*

Lex generaliter & indistinctè loquẽs generaliter & indistinctè est intelligenda.

10 *Verba pragmaticæ Philippi Tertij in propositum expenduntur.*

11 *Totum qui dicit, nihil excludit.*

14 *Adoptari in nepotem non potest quis ex filio iam mortuo secundùm Doctores, sed reprobatur, & n. seqq.*

15 *Intellectus l. si is qui nepotem 44. ff. de adoptionibus, & seqq.*

16 *Emendatio dictæ legis si is qui nepotẽ reijcitur.*

17 *Intellectus l. si paterfamilias 15. §. 1. ff. de adoptionib. & n. 19. & 20.*

18 *Natura licet quis filium non habeat, sufficit potentia habendi, si velit, ut adoptare possit nepotem.*

19 *Intellectus l. in adoptione 43. ff. de adoption.*

21 *In fictionibus nugatoria & falsa est doctrina communis dicens, duo extrema à quo & ad quod habilia esse necessaria, & n. 22. & 23.*

22 *Ratum habens delictum eo nomine perpetratum pœna ordinaria plectitur.*

23 *In lege Cornelia licèt semper deficiat extremum ad quod, fictio tamen non deficit.*

25 *Cur in l. sed si plures 10. in princip. l. qui plures 23. l. qui habebat 47. ff. de vulgari & pupil. substit. defunctus nõ transmittit ad suos heredes.*

In substitutionibus repræsentatio cessat.

Ex pupillaribus substitutis pro qua parte erant instituti, si nemo superfit, quo tempore pupillus moritur, ad pupilli hereditatem iure accrescendi heredes heredũm admittuntur.

27 *Filius primogenitus natus ante maioratum acquisitum in eo succedit excluso nato post acquisitionem maioratus. Concordia inter l. Senatoris filiũ 5. ff. de Senatorib. & l. si Senator 11. C. de dignitatibus, lib. 12.*

CAPVT V.

Si patruus cum nepote ex fratre ante maioratus institutionem prædefuncto concurrat, quis eorum præferatur.

QVæstio ista intelligenda est, quãdo maioratus nulla speciali vocatione simpliciter institutus est, dicendo quòd in bonis iure maioratus succedatur. Et

1 Et tunc † dicendum videtur nepotē patris personam repræsentare non posse, & sic excludendum esse. Primò, quia cùm filius maior defunctus ante maioratus institutionem neque in spe, neque in potentia ullum succedēdi ius habuisset, consequenter ex eo nepos personam eius repræsentando secundo genitum non excluderet, cū non possit esse plus iuris in causato quàm in efficienti causa potentiæ, l. si viva matre 3. C. de bonis mater. cap. 1. §. hoc autem notandum, de his qui feudum dare poss. & cum Richard. de Malumbre dicit Ioannes Andreas ad Speculatorem, lib. 4. partic. 3. in rub. de testam. in fine principij, Bald. in l. 1. n. 3. ff. de Senatoribus, & cons. 4. lib. 3. & Molin. lib. 3. de Hispan. primog. c. 5. n. 46. & c. 7. n. 1.

2 Secundò † probatur ex elegāti doctrina Raphaelis Cumani in cōs. 107. colum. 2. ad fin. dicentis in iure de novo quærendo nunquam dari repræsentationem, sed demū in iure quæsito conservando & de persona in personam continuando, quem sequitur Minchaca de succesion. creatione, §. 37. limitatione 3. num. 22. colum. 3. in princip. Quorum tamen sententia iuvat differentia inter quæsitum, & quærendum, delatum & deferendum ius, quam singulariter advertit Gregorius Lopez in l. 32. glos. 3. q. 25. vers. item si defunctus, titul. 9. part. 6. ubi allegat l. huiusmodi 13. ff. quando dies legati cedit.

3 Tertiò † suadetur ex alia communi & recepta sententia dicentium, quòd nepos ex patre naturali ante contractum matrimonij mortuo per subsequens non legitimatur, ut post Guillelmum, Baldum, & Decium tenet Gregor. Lopez in l. 1. glos. 9. col. 2. in fine, tit. 13. part. 4. Paul. Castren. in l. benignius, num. 6. ubi Guillelm. Albericus, Baldus, & Ioan. Orosc ius num. 4. ff. de legibus, Castillo in l. 12. Tauri, glos. verb. *Siguiēte matrimonio*, fol. 65. colum. 4. in fine, & relati per AntoniumGomez in l. 9. Tauri, num. 61. Covarruviam 2. part. de sponsalibus, cap. 8. §. 2. num. 19. Petrum Dueñas regula 350. limitatio. 2. Molinam lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 1. num. 9. in fine, Ioann. Gutierrez in §. sui, à num. 198. instit. de heredū qualit. & differentia, qui communem opinionem esse dicit, Valentin. Forsterus lib. 6. de succesion. ab intestat. cap. 30. num. 1. Peregrinus de fideicōmis. art. 24. num. 61. Hondedeus cōs. 72. num. 31. lib. 2. Ioseph. de Rusticis ad l. cùm avus, ff. de condition. & demonstration. lib. 2. cap. 16. num. 117. cum seq. & Alexand. Trentacinq. variar. resolu. lib. 1. resol. 1. de legitimatione, n. 27.

4 Quartò: † quòd in spe tantùm est, id utique transmitti non potest, l. sed si plures 10. in princi. l. qui plures 23. l. qui habebat 47. ff. de vulgar. & pupil. substitutio. Ergo à maioritate rationis idem in nostro casu dicendum est, ubi ius illud adhuc in spe non erat, & per consequens transmitti nō potuit. Pro quo facit, quòd spes succedendi vaga & remota & non radicata in filium, non transmittitur in descendentes ad excludendum patruum, & sic nepos patrem nō repręsentat secundùm Baldum in l. cùm in antiquioribus, num. 13. versicul. Ergo quia primogenitus, C. de iur. deliber. Molina dicto lib. 3. cap. 7. n. 1. 2. & 3. Velazquez de Avendan. in l. 40. Tau. gl. 7. num. 1.

5 Quintò: † filius primogenitus ante dignitatem, aut Regnum à patre acquisitum præfertur à secundo genito post dictam acquisitionem, l. si Senator 11. C. de dignitatibus, lib. 12. l. si quis Decurio 55. l. Doctitij viri 63. cum sequentibus, C. de Decurionib. lib. 10. cum similibus. Ita tenent Cinus, Tācredus, Patorm. Collect. Dinus, Iacob. Rave. Andr. de Pisa, Alber. Signor. del Homod. Lucas de Pena,

na, Fulgoſ. Cremenſ. Ioannes Baptiſta Caſtel. Martinus Laud. Nicol. de Peruſ. Cardinal. Alexan. Decius, Catel. Cotta, Alciat. & Bonus Curtil. relati per Tiraquel. de iure primogen. q. 31. num. 8. Schenckbaro in cap. 1. de feu do March. Nicel. diſputatione feudali ultima, theſi. 2. littera B. Iacob. Cuiacius ad l. 36. C. de Decurionib. Coſtal. in l. 7. ff. de Senatoribus, & Rainald. Corſus lib. 3. indagationum iuris, cap. 6. Ergo rectiùs dicendum eſt in filio illius, qui antę maioratus fundationem, aut inſtitutionem deceſſit, principalem ſententiam, ut nepos iſte non poſsit repræſentare, tenet Pelaez à Mieres 2. part. de maioratib. q. 4. illation. 5. n. 3. iuxta ultimam editionem.

6 Sed his non obſtantibus † nihilominus dicendum eſt, nepotem iſtum patruo eſſe præferendum. Primò, quia ex præſumta teſtantis voluntate, atque tacita & permiſsiva ipſius vocatione volentis reſpicere poſteritatem, maioremque dilectionem ad nepotem ex filio præmortuo quàm ad ſecundum ſuperſtitem habentis cẽſetur nepos patruum excludere, ex dictis per Gregorium Lopez in l. 2. gl. 10. in princi. tit. 15. part. 2. Tiraquel. de primogen. quæſt. 31. Ioã. Licerier in eodem tractat. lib. 1. quæſt. 12. Anto. Gomez in l. 40. Taur. n. 66. Molin. d. lib. 3. c. 1. n. 3. Avend. in d. l. 40. Tau. gloſ. 6. n. 12.

7 Secundò: † quia id poſtulat tam primogenituræ ratio & ordo, quàm cõſuetudo ordinaria ſuccedendi, à quibus ſucceſsio eo in caſu interpretari debet, Molina lib. 2. de Hiſpanorum primogen. cap. 6. num. 58. & cum quibus cenſetur teſtator ſe conformare voluiſſe, Doctores in l. heredes mei, §. cùm ita, ff. ad Senatuſconſultum Trebel. Graſ. receptarum ſententiarum, §. fideicommiſſum, q. 76. numer. 25. & ſeq. Menoch. lib. 4. præſumtione ultima, Mantica lib. 6. de coniectur. ultimarum voluntatum, titu. 6. ab initio, Camil. Gallinius lib. 10. de verborum ſignif. cap. 9. cum tribus ſeqq. Gutier. lib. 3. practicarum, q. 102. num. 3. Mieres dicta 2. parte de maioratib. in initio, num. 15. & 16. & iuxta editionem ultimam, num. 104. & num. 160. 161. 172. & 173.

8 Tertiò: † nam etſi tempore inſtitutionis maioratus filius primogenitus eſſet prædefunctus, ut dum vixit neque in aliqua ſpe poſſet conſtituere ius aliquod primogenituræ reſpectu eius maioratus, cùm nondum eſſet conſtitutus: quia tamen ſi viveret, & maioratus ita ſimpliciter conſtitueretur, certum eſſet ius ſuccedendi eidem competere, atque ſuccedere tanquam primogenitum, undę filij & deſcendentes ab eo videntur ſucceſſuri, & ex repræſentatione perſonæ parentis quoque eſſe admittendi, ex l. 40. Tauri, hodie eſt l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil. quæ non quod parentes ſucceſſerint in maioratu, aut quòd deceſſerint eo tempore, quo ſuccedere nõ potuerunt, ſed quòd adveniente die ſucceſsionis in maioratu ſuccedere poſſent, inſpicitur, & ſola potẽtia ſuccedendi conſideratur. Sanè ſi filius hic primogenitus defunctus viveret, in maioratu eſſet ſucceſſurus. Ergo & filij atque deſcendentes ex eo nõ modò ex præſumta teſtatoris voluntate, ſed etiam ex repræſentatione perſonæ parentis ſuccedere potuerunt, atque debebunt.

9 Quartò: † pro eodem facit dicta l. 40. Tauri, ibi: *En la ſuceſsion del mayorazgo*, & iterum in 2. parte, ibi: *Pero aun en la ſuceſsion de los mayorazgos à los tranſverſales*, ubi non dixit lex, *del mayorazgo ya hecho, ò ya inſtituido*, ſed indiſtinctè loquitur. Ergo generaliter & indiſtinctè intelligenda eſt tam de præſente, quàm de futuro maioratu, l. 1. §. 1. ff. de legatis præſtandis, l. de pretio 8. ff. de public. in rem actione, Camil. Gallinius dicto lib. 10. de

verb.

verb.signification.cap.2.cum duobus sequentibus, Tiber.Decian. cons.44. num.3. lib.1. Cephal.cons.393.num. 164.& cons.397.num.18.lib.3.Franc. Beccius cons.16.num.4. & cons.87. n.4.lib 1.& Surd.cons.34.n.3.& cons. 132.n.15.lib.1.

10 Quintò † probatur ex pragmatica Regis nostri Philippi Tertij edita anno 1615.ibi: *Por la qual declaramos y mandamos, que en la sucesion de los mayorazgos, vinculos, patronazgos, y aniversarios que de aqui adelante se hizierẽ, assi por ascendientes como por transversales, ò estraños, se guarde lo dispuesto en las dichas leyes de Partida, y Toro* (scilicet l.2.tit.15.part.2.dicta l. 40.Tau.) *y se suceda por representacion de los descẽdientes en todos los casos, tiempos, lineas, y personas en que los ascendientes ayan muerto antes de suceder en los tales mayorazgos.* Vbi notãda sunt verba illa: *En todos los casos, tiempos, &c.* significantia quòd non solùm succedat nepos ex prædefuncto fratre, quando pater eius decessit post maioratus institutionem, sed etiam cũ ante maioratus fundationem mortuus fuerit: tum, quia indistinctè & generaliter loquitur, ut paulò ante dixi: tum etiã,

11 † quia utitur dictione *omnis*: & qui totũ dicit, nihil excludit, l. testatorem 68.aliàs l.Iulianus respondit, ff.de legatis 3.l.in fraudem 15.§.fin. ff.de testamento militis, l.à procuratore 13. C.mandati, Tiber.Decian.cons.84. num.13.volum.3.Bursat.cons.176.n. 11 lib.2.& Gonçalez in regul.8. Cãcellariæ glos.6.num.20.& 21. Vltimò expressiùs probatur ex verbis dictæ pragmaticæ ibi: *Aunque la muerte aya sido antes de la institucion dellos.* Hanc principalem sententiam licèt dubitans sequitur dominus don Ioan. del Castil.lib.3.quotidian.controvers.c. 19.à num.196.

Contrarijs argumentis respondetur: & primò, † quia in nostris maio-

12 ratibus potentia succedendi respectu filij defuncti inspicitur tempore mortis ultimi possessoris, qui succederet, si superstes esset, dicta l.40.Tauri, d. l.5.Recop.Molina lib.3.de Hispanorum primogen.cap.6.num.34 & 35. & cap.7.num.4. Quæ sufficit, ut frater exclusus remaneat, nam licèt spes respectu filij ignorantis futurum maioratum incerta sit, respectu tamen legis ita statuentis certa & firma est. Vnde quemadmodum si relicto nepote filius eo tempore decesserit, quo pater eius nulla bona possideret, & postea acquisierit, nihilominus nepos in patris gradum subingrediens cum patruo in dictis bonis quorum ius pater neque in spe certa habebat, neque transmittere valebat, concurrere debet: ita eodem modo in nostro casu dicẽdum nepotem istum successurum, sed quia successio individua est, patruus & nepos non concurrunt, sed nepos insolidum admittitur.

13 Secundo argumento † respondetur, quòd quando doctrina Cumani, de qua supra num.2.inspecto iure cõmuni vera sit, Regio tamen non est vera, ut consideravi cum dicta l. 40. Tauri, dicta l 5.Recop.& d.pragmatica supra à num.8.Præcipuè in nostro casu, ubi nepos ex præsumpta fundatoris vocatione succedit, ut hoc capite dixi num.6.& 7.

14 Argumento tertio satisfit dicendo † præcipuum fundamentum opinionis illius, de qua supra num.3. esse ex l.si is qui nepotem 44.ff.de adoptionibus, ubi secundùm Doctores dicitur non posse quempiam adoptari ex filio iam mortuo: quia deficit habilitas extremi à quo, in quo casu fictio non procedit ex traditis per Bartol. & Doctores in l.si is qui pro emtore, ff.de usucapionibus. Sed hoc falsissimum est: quia non tantùm in locum filij, sed etiam in locum nepotis adoptare quis potest, tam etsi filium nullũ habeat, l.adoptare 37. l. adoptiones 43.ff.de adoptionibus, §.licet autem

6.inst.

6.instit.eodem, Vlpianus in fragment. titul.8.§.7. *Item is* (inquit) *qui filium non habet in locum nepotis adoptare potest*, Cuiacius in dicto §.licet, ubi Vulteius & cæteri Doctores, Donellus libro 2.commentar.iur.civil.c.22.§.In primis autem, Anton. Cont.lib.1.lectionum subcesivarũ, c.6.latè Anto. Fab. 1. p.iurispr.Papin. tit.10. princ. 1.illat.5.

15 Neque † obstat dicta l. si is qui nepotem: quia cùm quis adoptatur in locum nepotis, distinguendum est, an adoptetur tanquam susceptus ex eo filio quem adoptator adhuc vivum habeat, aut aliquando habuerit, an verò tanquam ex quolibet natum. Non quod utroque casu non sit perinde nepos *iure legis*, qui in locum nepotis adoptatur, atque nepos esset iure naturæ, si ex filiofamilias natus esset: sed quia priori tantùm casu, non etiam posteriori nepos hic iura consanguinitatis, hoc est, fraternitatis secundùm Antonium Contium, dict. cap.6.& Duarenum cap.14. infra citandum, nanciscitur cum nepote naturali quem ex eodem filio susceptum habebat avus, ut eleganter dicit Iureconsultus Proculus in dicta l. si is

16 qui nepotem. Rectè verò, † *iure legis*, ad differentiam alterius nepotis, qui non tantùm legis, sed etiam naturæ iure nepos est eidem avo secundùm Antonium Fabrũ ubi supra, ut proinde nil necesse sit, ut existimat Franc. Duaren.lib.2. disputation. anniversarum, cap.14. dictam legem emẽdadare, ac legere, *iure legeque*, secundùm antiquam formulam. de qua Aul. Gellius lib.5.noctium Atticarum, c.19. Iacobus Rævardus de auctoritat.prudentum, cap.6.& Barnabas Brisonius

17 lib.8.de formulis, pag.826. Quò † etiam pertinet, quod Vlpianus scripsit in l.si paterfamilias 15.§.1.ff.eod.tit. Eũ qui duos filios & ex altero eorum nepotẽ habet, si velit nepotem quasi ex altero natum sic adoptare, posse hoc efficere, si eum emancipaverit, & sic deinde adoptaverit quasi ex alio natum: *Facit enim hoc* (inquit) *quasi quilibet, non quasi avus, & qua ratione quasi ex quolibet natum potest adoptare, ita potest & quasi ex altero filio.* Et sanè cùm filiatio illa, ut ita dicam, quæ per adoptionem inducitur tota sit fictitia & imaginaria, & ex arte iuris, mirum non est, si possit quis aliquem nepotis loco adoptare etiam si vel filium nullum habeat, aut si tanquam ex alio filio susceptum, quàm ex quo sit susceptus. Quanvis natura face-

18 re non possit, † ut nepotem ex filio ille habeat, qui filium nunquam habuit, aut ut ex filio Lucio nepos sit, qui ex filio Sempronio susceptus est: nam & inde est, quòd etiam is qui uxorem non habet, filium tamen adoptare potest, l.& qui uxores 30. ff. de adoptionibus. Sufficit enim quòd habere possit si vellet, quanvis non possit id sufficere ad hoc, ut filium naturalem & legitimum sibi acquirat. Nuptijs enim iisque veris & iustis in eam rem opus est. Nimirum quæ ex hoc uno proficiscitur, quod diximus de nepotibus posse scilicet quem adoptari loco nepotis tanquam susceptum non solùm ex filio certo, sed etiam ex filio incerto & imaginario, qui nunquam fuerit, quod evenire necesse est, cùm quis in nepotem adoptatur ab eo qui filium nullum habeat, ac ne quidem uxorem for-

19 tassis unquam habuit. Et ita est, † quod ait Pomponius in l. in adoptione 43. ff.de adoptionibus, adoptiones non solùm filiorum, sed & quasi nepotum fieri, ut aliquis nepos noster esse videatur perinde quasi ex filio, vel incerto natus sit. Nõ enim sensus ille est, ut possit quis in nepotẽ adoptari tãquã susceptus ex quolibet (sicuti nãq; nepos naturalis dicitur ex filij cõparatione, ita & necesse est omnẽ qui adoptatur in locũ nepotis adoptari tãquã ex aliquo filio) sed hoc sibi vult Põponius

non esse necesse, ut adoptetur, quasi
susceptus ex hoc vel illo filio certo,
putà ex Lucio, aut Sempronio, sed
posse adoptari tanquam susceptum
ex quolibet filio, idest, etiam incerto
& imaginario. Quo etiam sensu acci-
piendum est quod diximus ex Vlpia-
no in dicta l. si paterfamilias, §. 1. in
illis verbis: *Quasi ex quolibet natum po-
test adoptare.* Ex quolibet scilicet filio
vel incerto, idest, etiam incerto &
qui nullo certo nomine demonstra-
ri possit, cùm re vera nullus sit, sed ta
men non nisi tanquam ex filio ali-
quo, non tanquam ex aliquo extra-
neo. Nemo enim sibi potest acquire-
re nepotem adoptivum quasi ex eo
susceptum, qui extraneus fuerit: cùm
adoptio in his demum personis locũ
habeat, in quibus etiam natura potest
habere, l. adoptio 16. ff. de adoptioni-
bus, Anton. Faber dicto tit. 10. prin-
cip. 3. per totum, præcipuè illatione
20 1. Itaque ut dicamus apertiùs, † quod
Vlpianus sensit in dicto §. 1. qui ha-
bet duos filios & ex altero nepotem,
potest equidem hunc ipsum nepotem
ex Lucio filio adoptare in nepotem
quasi ex Sempronio, perinde ac si ex
quolibet alio etiam extraneo na-
tus esset. Non enim ideo minus ado-
ptari posset in locum nepotis, at non
quasi ex quolibet, sed quasi ex Sem-
pronio, qui non quilibet, idest, extra-
neus, sed filius proponatur. Quòd si
Sempronius non esset, adhuc posset
adoptari nepos hic ex Lucio in lo-
cum nepotis quasi ex alio filio qui ne-
que esset, neque unquam fuisset: itē-
que adoptari à quolibet, idest, etiam
ab eo qui non sit avus naturalis, sed
tamen non nisi quasi ab avo, & conse-
quenter tanquam ex aliquo filio, sive
certo, sive incerto susceptus, quoniã
avum habere non potest, nisi qui pro
patre illum habeat, qui eiusdem avi
filius sit, vel certus vel incertus: cùm
per filij personam dumtaxat avus ne-
poti vicissimque nepos avo coniun-
gatur, l. dotem 6. ff. de collatio-
ne bonorum, sic Anton. Faber d. illa-
tione 15.
21 Nec altera † qua nititur argu-
mentum, ratio de extremorum habi-
litate in fictione consideranda iuridi-
ca; imò semper mihi commentitia
fuit. Nam si procurator meum in ius
vocaverit debitorem, litem conte-
status cum eo & postea ratum ipse
habeo eo tempore, quo ex ea instan-
tia lis contestari non potest, acta ta-
men omnia confirmantur, egoque
litem contestatus fuisse videor, l. li-
cet 56. ff. de iudicijs. Item in delictis
ratihabitio locum habet, quoniam
non videtur magis deliquisse qui fa-
cinus facit, quàm qui, ut fieret, ius-
sit. Sicut cùm deiecisse dicimus eum
qui iussit, ut aliquis deijceret, l. 1. §.
deiecisse, ff. de vi & vi armata: proba-
tur hoc in cap. cùm quis 23. de senten
tia excommunicationis, lib. 6. ubi
textus disertè vult ratihabitionem in
22 delictis retrotrahi. Finge † ergo ami
cum meum mihi gratificaturum in-
terfecisse meum inimicum, meque,
ubi rescierim, ratum habuisse, videor
egò occidisse, & eadē pœna sum ple-
ctendus, Franciscus Marcus decisione
423. num. 25. parte 1. Osasc. Cachera-
nus decision. 138. num. 17. Riminald.
iunior consilio 310. num. 34. libro 3.
Vinc. Honded. cōs. 96. num. 58. lib. 2.
Tiber. Decian. cōs. 88. num. 20. lib. 3.
& in tractat. de delictis, lib. 9. c. 38. n.
2. & Prosper. Farinacius in praxi cri-
minal. tomo 4. titulo 15. de consulto-
ribus, q. 135. p. 2. num. 84. & tamen cũ
ratum habeo, minimè occidi potuit
neque actu, neque potentia, qui iam
interfectus fuerat; vivi enim, nō mor-
tui occiduntur, l. decē 116. ff. de ver-
bor. oblig. §. servus 5. inst. de capit. mi
nutione, cum similibus. Et licèt extre
mum à quo actu & potētia deficit, da-
tur nihilominus retrotractiva fictio.
23 Quemadmodũ † in fictione legis Cor
neliæ, semper deficit extremum ad
quod,

quod, sed fictio non deficit: quia mortuus apud hostes fingitur mortuus tẽpore extremi ad quod, id est, captivitatis, cùm verè non fuit mortuus, l. in omnibus 18. ff. de captivis & post limin. revers. Et sic hanc extremorum habilium doctrinam à Bartolo consideratam & communiter receptam meritò tanquam nugatoriam reprobant Angelus, & Raphael Cumanus in l. bonorum, ff. rem ratam haberi: idem Cuman. in l. si is qui pro emtore, in glossa ex verbo, Nec Cornelia locum habet, ff. de usucapionibus, ubi Aemilius Ferret. à num. 16. Stephan. Forcatulus in necyomantia iuris à dialogo 76. præcipuè dialogo 79. & in nostris terminis Andreas Alciatus lib. 3. paradoxorum, cap. 16. dicentes fictionem non à duorum extremorum habilitate, sed ab æquitate eam suadente, vel non, pendere. Vnde cre
24 do † veriorem esse opinionem dicentium nepotem ex patre naturali per subsequens avi matrimonium legitimari, licèt ante matrimonium istud naturalis pater decesserit, ut dicunt Baldus in cap. innotuit, numero 11. de electione, Socinus in l. Gallus, §. si eius, ff. de liberis & posthumis, Benedictus in cap. Rainuntius, verbo, & uxorem, el 1. numero 181. de testam. Alciat. de præsumtionib. 1. p. in prin. num. 10. & d. cap. 16. paradox. Anto. Gomez in l. 9. Tau. num. 62. Covar. in 4. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 19. Anton. Cucchus lib. 5. institutio. tit. 11. num. 143. Mincha. lib. 1. de succes. progres. §. 2. num. 87. cum seq. Molina lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 1. num. 9. Montealegre lib. 2. praxis civilis, c. 1. §. 3. num. 55. Fachineus lib. 3. controversiarum iuris, cap. 56. Paulus Aemilius Gallus part. 1. de exceptionibus, tit. 1. exceptione 2. num. 75. & Bammacar in capit. naturales si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vassalli, q. 6. per totam.

Non obstat quartum argumen-
25 tum: † nam transmissionem in legibus ibi adductis impedit tacita sive expressa voluntas legis vel testatoris volentis defunctis quibusdam ex substitutis postquam heredes extiterunt patri substituenti eos, qui sibi heredes extiterint, & substitutione solos superstites impuberi filio mortuo heredes esse pro rata partium ex quibus instituti sint. Et sic defunctus substitutus non transmisit ad heredes, cùm pupillaris hereditas à pupilli morte cedat, quo tempore quæri oportet, num substitutus capere possit, Anton. Goveanus in l. si is qui 11. numero 1. ff. de vulgari & pupillari. Neque heres personam defuncti substituti repræsentare possit, cùm in substitutionibus repræsentatio non procedat secundùm Cuiacium consultatio. 15. in fine, licèt si ex substitutis nemò superfit quo tẽpore pupillus moritur, ad pupilli hereditatem hoc casu heredes heredis accrescendi iure admittantur: arg. l. qui patri heres 59. ff. de acquir. hered. Anto. Govean. in l. sed si plures 10. in princ. n. 2. ff. de vulg. & pupil. substitut. Hæc tamen procedũt attento iure communi, secus autem est iure Regio, ubi non tantùm spem huius iuris defunctus ante mortẽ ultimi possessoris, vel maioratus fundationẽ in heredẽ trãsmittit, sed personã defuncti repræsentat: quia hoc casu neque hominis, neq; legis volũtas repugnat trãsmissionẽ & repræsentationem. Non hominis: quia tacita eius voluntas ad maioratum invitat; non legis, quia expressè vocat eum, ut supra remanet dictum à numero 8.

26 Fundamentum contrarium ultimũ minus obstat: † quia potius dicẽdum est filium primogenitum ante dignitatis aut imperij acquisitionem præferendũ esse filio post dictam acquisitionẽ genito, l. Senatoris filiũ 5. ff. de Senatorib. & cũ multis legibus simi-

libus, ita tenent Tiraq. de primogen. q. 31. per totam, ubi pro hac parte citat Guidonem de Suza, Salicet. Alex. Nicol. de Mil. Rip. Alberic. Cirier. & Modernum Parisiensem damnatum auctorem, Valent. Forst. lib. 4. de successione ab intest. c. 24. à n. 27. usque ad 40. Menoch. cons. 677. ubi latè lib. 7. & de præsumtion. lib. 4. præsumt. 92. n. 5. Ioan. Corras. in d. l. Senatoris filium, Hothom. libro illustrium quæstionum, q. 2. Petr. Gregor. Tholos. in 3. p. syntagmat. iur. lib. 45. c. 3. n. 15. & lib. 7. de Republica, c. 9. per tot. Georgius Obrechtus disputat. feudali 10. n. 88. cum tribus sequentibus, Ioan. Schonerus disputationum feudalium lib. 1. disputation. 6. thesi. 53. Rosenthal de feudis, cap. 9. thesi. 54. Vlric. Hunnius lib. 3. variarum resolution. iuris civil. tractatu 1. quæst. 25. & vol. 1. disputationum iur. civil. ad Treutlerum disputat. 20. thesi. 16. q. 28. Et
27 loquentes de nostris maioratibus † ita dicunt Gregor. Lopez in l. 2. glos. 10. in princip. tit. 15. p. 2. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, num. 67. Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 1. num. 3. quorum aliqui supra dictis legibus respondent, præcipuè d. l. si Senator 11. C. de dignitatibus, lib. 12. quæ est principale contrarium fundamentū, & cōtrariatur dictæ l. Senatoris filiū, de quarum concordia, omissa interpretatione Hothoman. dicta quæst. 2. Iulij Pacij centuria 1. enantiophanon, quæstio. 39. & aliorum quos reprobat Nicol. Genoa de conciliatione legum, pagina mihi 264. & seq. sequenda est concordia Franc. Duaren. ad titulum, ff. de Senatoribus, cap. 2. & lib. 2. disputationum anniverf. cap. 29. quam secuntur Iacobus Cuiacius in dicta l. si Senator, Iacobus Menochius dicto cons. 677. num. 10. lib. 7. & Genoa dicta pag. 265. numer. 28.

SVMMARIVM.

1 *Ratio decidēdi ad l. 7. ti. 7. li. 5. Recop.*
2 *Dicta l. 7. Recopil. procedit etiam in successionibus.*
3 *Verba dictæ l. 7. pro patruo cōsiderantur, & n. 4.*
4 *Patre à maioratu excluso omnes ex eo descendentes censentur exclusi.*
5 *Maioratus cōstitutus in secundogenito determinatur secundū regulas constituti in primogenito.*
6 *L. 40. Tau. quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil. non deciditur noster casus, & diversa est à l. 7. tit. 7. lib. 5. Recopilat.*
7 *Maioratus duo non excedentes quantitatem taxatam in d. l. 7. Recop. cōfundendi, nec iungendi sunt, quoties de fundatoris volūtate etiam præsumta, constiterit: alioquin tunc iūgi possunt, & num. 8.*
9 *Ratione legis cessante cessat dispositio.*
Ratio finalis ex proœmio legis præsumitur.
Ratio finalis semper attendenda est.
10 *Ratio finalis, & impulsiva quæ sit.*
11 *Rationibus impulsivis deficientibus, non cessat dispositio.*
12 *Ratione finali legis cessante, non cessat lex, quando tractatur de lucro captando, sive quærendo.*

CAPVT VI.

Ex præmortuo filio primogenito nepos secundus an patruo, hoc est, filio secūdogenito in successione unius ex duobus maioratibus excedētibus quantitatem l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. præferatur.

1 Cum † Carolus Quintus Imperator & Rex noster invictissimus publicæ utilitatis causam præoculis haberet, ne fama, splendor, & memoria institutorum maioratuū ipsorum

rum coniũctione minueretur, cõfunderetur, vel amitteretur, providit lege 7.tit.7.lib.5.Recop.ubi Matienço à glossa 1.vel, ut ego intelligo, ex alia nõ expressa polytica ratione, ne maioratuum coniunctione ita cresceret subditorum aliquorum potentia ut tyrannidis timorem fugere non posset, aut saltem præceptis Regijs opponendi se ansam præstaret: quò respiciens Baldus in §.conventicula, num. 2.in fin.de pace iuramento firmanda in usibus feudor.ita inquit: *Dicit Aristoteles communis custodia Regni, & civitatis est non sinere ullum crescere præter commensurationem*, de quo aliquando latiùs. Quapropter in dicta l.7. constituit, ut quotiens mediante matrimonio quantitatis, de qua ibi, duo maioratus deinceps iungerentur, filius maior in uno succedendi electionem tantùm haberet, in altero tamen filius secundogenitus succederet. Si verò eorum possessores & defuncti unicum filium relinquerent, iste vitæ suæ tempore utrumque posideat, post eius tamen mortem, ut dictum remanet, inter primum & secundum filium dividantur. Quod non solùm †
2 in maioratibus mediante matrimonio cõiũctis, ut dicit d.l.7. procedit, verumetiam ex idemtitate rationis in illis, qui per successionem iunguntur secundùm Parladorium in 3.part. q.5.per totam, & dominus don Ioan. del Castil.lib.3.quotidianar. controvers.cap.28.à num.20. Quicquid in successione contradicant Pelaez à Mieres 1.part.de maioratibus, quæstion.30.num.fin.aliàs num.84. & 2. parte, q.4.illation.8.num.327. Perez de Lara de anniversarijs & capellanijs, lib. 1.cap.5.à num.13. usque ad num.29.

3 Hoc supposito † finge duorum maioratuum ultimum possessorem decessisse relictis duobus nepotibus ex prædefuncto primogenito, & filio secundogenito eorum patruo, nepoti maiori unus ex illis maioratibus quẽ voluerit, competit, alter maioratus an ad nepotem secundum, an ad patruum pertinere debeat. Et breviter dicendum est patruum solum nepote excluso admittendum esse. Primò: quia dictæ l.7.verbis admittitur frater secundogenitus quoties maioratus sunt incompatibiles, & in utroque primogenitus succedere nequit, ut patet ibi: *El hijo mayor que en las dichas dos casas assi juntas por casamiento pudia suceder, suceda solamente en uno de los tales mayorazgos, en el mejor y mas principal, qual el quisiere escoger, y el hijo, o hija segundo suceda en el dicho mayorazgo.* Iste primogenitus utrunque maioratum posidere nequit, & est frater secundogenitus cui alter maioratus competit. Ergo.

4 Secundò: † nepoti secundogenito maioratus secundi successio tunc competit, quoties avus decessit unico filio relictò, ut probatur ibi: *Y si no viviere mas de un hijo, o de una hija, que aquel los pueda tener por su vida, y si aquel hijo, o hija huviere dos hijos, o hijo, y hija, se divida y aparten los dos mayorazgos segun avemos dicho.* Sed hic decessit cum duobus filijs. Ergo secundus nepos repellendus est. Tertiò, aut iste nepos ex propria, aut ex paterna persona succedere debet. Ex propria non potest: quia remotior est, & à patruo proximo excluditur ex vulgaribus iuribus, de quibus supra hoc libro, cap.1. num. 2. Ex paterna persona similiter non potest succedere: quia pater eius incapax est huius successionis, ut patet ex verbis supra dictis, & ibi: *No concurran en una persona, ni los pueda uno tener, ni posseer, sino como dicho es.* Et eo excluso à maioratu omnes ab eo descendentes in infinitum exclusi cẽsentur, Burgos de Paz quæstione civili 3.à num.15. Mieres 2.p. de maioratibus, quæstion.2.num.85. juxta

iuxta editionem ultimam, Menoch. conſ.172.n.31.& 32.lib.2.conſ.318. n.25.& 26.lib.3.& conſ.442.n.12.libro 5.Peregrin.de fideicommiſ. art. 27.n.18. Ergo repræſentari non potuit, Molin.lib.3.de Hiſpan.primog. c.7.n.2.

5 Quartò: † maioratus conſtitutus in ſecundo genito determinatur ſecundũ regulas conſtituti in primogenito, Barthol.Socin.cõſ.47.n.12.lib. 3.Decian.conſ.7.num.52.lib.1.& loquens in terminis dictæ l.7.Recopil. Pelaez à Mieres dicta 2. parte, quæſtion.4.illatio.8.num.334. Et primogenitus primus vocatus nativitatis tempore cõſtituit propriam lineam, & eo ipſo alios quoſcunque excludit, qui minimè admitti poſsũt quouſque omnes à primogenito deſcendẽtes deficiant, ut latè dicam infra lib. 3.c.4.à num.6.ubi alia in propoſitum notavi. Sed in d.l.7. Recopilat.in primis ad maioratum illum vocatur ſecundogenitus. Ergo naſcens non ſolùm ſe incluſit, ſed alios quoſcunque alterius lineæ exclusit, ad quam tranſitus fieri nequit, quouſque deficiant omnes in infinitum deſcendentes lineæ ſecundogeniti.

6 Neque obſtat † l.40. Tauri, quæ eſt l.5.titul.7.lib.5.Recopilation.nam licèt lex illa nepotis & patrui controverſiam expreſsim dirimit, atque lineæ primogenituræ prælationem & ſuccedendi prærogativam conceſſerit, ut dixi libro 3.cap.4.à num.5.non tamen noſtrum caſum decidit, qui in repræſentationis materia novus & notandus eſt, ut in terminis dict.l.40. Tauri, ambiguum & incertum eſſet, quando iuxta ipſius terminos duo maioratus incompatibiles fuiſſent, ut in eis primogenitus ſimul non, ſed in unum tantùm quem elegerit, ſuccedere poſsit, an filius primo, aut ſecundogenitus eiuſdem primogeniti, ſive aliquis ex deſcendentibus ab eo, ex lineæ prærogativa, & iure repræſentationis patris ipſius ſuccedere debeat, vel an fratri ſecundo & ab eo deſcendentibus, & ſic patruo contra nepotem ſucceſsio deferatur. In hoc caſu lege Taurina non deciſo dicta l.7.tit. 7.lib.5.Recopilation.fratrem ſecundogenitum præfert, & primogenitũ & omnes ab eo in infinitum deſcendẽtes excludit, quaſi caſus hic ex præſumta & coniecturata inſtitutorum maioratuum mente, & prædicta legis ipſius 7.ratione cõprehẽſus nõ fuerit ſub regula generali, & deciſione d.l. 40.Tau.ſed potius cõtineri videatur in exceptione ipſius legis 40.ibi: *Salvo ſi otra coſa*. Quapropter diverſum ius ab eo conſtituitur, quòd in dicta lege Tauri, & in diverſis terminis antea fuerat conſtitutum: cùm in dicta Taurina lege pater aut aſcendens, qui ſi viveret, ſucceſſurus eſſet, & qui à filio vel deſcendẽte repræſentatur, ſucceſsionis capax, ſi viveret, & mortuus præſupponitur. Sed in d.l.7. Recop. pater vel aſcẽdens, qui repræſentãdus eſſet, vivus præſupponitur, & alterũ ex duobus maioratibus eligẽdi facultatem habens, excluſus tamẽ ab unius ſucceſsione propter d.l.7.finalẽ rationem, ut benè advertit Caſtillo libro 3.quotidian.controver.iur.c.28. num.26.

7 Quòd ſi dixeris † negari non poſſe quin ſi caſus in d.l.7. deciſus ex præſumta & coniecturata inſtitutorum maioratuum mente ſub exceptione magis, quàm ſub generali regula, & deciſione dictæ l.40. Tauri comprehenderetur, idem dici, atque in eadem lege 7.decidi debuiſſe, etiã quãdo duo maioratus ſummam ibi prætaxatam non excedentes iungerẽtur: eadem enim ratio militat, nec minor, aut maior maioratuum ſumma vel quantitas diverſum ius inducere, ſicut nec præſumtã inſtitutorũ mẽtẽ diverſam arguere valet. Reſpõdetur ſecũdũ Caſtil.d.n.26.verũ eſſe in utroque caſu eandẽ præſumi poſſe, & debere

bere institutorum primogeniorum intentionem & voluntatem, nec quãtitatem maiorem, aut minorem diversitatem inducere valere. Eadem
8 tamen † lege lata, adhuc institutorũ mentem præsumtam (non modò dispositionem expressam) ad unguem servari debere, ut si expressa, vel præsumta voluntate tantũ (ex legitimis tamen & claris coniecturis deducta) apertè constiterit, eorum maioratuũ institutores coniunctionem noluisse, sive id intendisse, ne simul confundãtur, quod ex clausulis adiectis, & alijs gravaminibus deduci valebit; tũc procuidubio servanda eorũdẽ voluntas erit, etiam præsumta, quantumvis maioratus non excedant summã in d. l. 7. prætaxatã: voluntas namque totũ facit, & dispositiones principaliter regit atque dominatur, ut dixi lib. 1. c. 5. n. 15. neque ad eum casum se extendit legis ipsius dispositio, sed in casu dubio dumtaxat, & quando expressa institutorum dispositio, vel præsumta tantùm, evidens tamen, contrarium non inducat, bono rerum statui, & gubernationi, lex dicta 7. prospiciens id ita statuit, & mediam eam viã eligens ad eam usque summam decisionem suam coarctat, quanvis intra eã quoque summam præsumta institutorum mens urgere videretur. Sed eam in consideratione non habet, nisi in ea summa: sic enim expedire, vel illam viam sumi, eo tempore visum est cõveniens, nusquam tamen excluditur, quin ex voluntate expressa, vel ex præsumta, manifestè tamen deducta, etiam intra eam summam, sive duorum maioratuũ minoris summæ coniũctio procedere nullo modo valeat, quod est notandum, ut advertit Castillo ubi supra: quia subtile equidem & longa consideratione sic scriptum, nec alibi observatũ, ut ipse dixit ibi.
9 Minus etiam obstat dicere, † quòd cessante ratione legis cessat eius dispositio, l. quod dictum est 32. vers. Igitur, ff. de pactis, l. adigere 6. §. quãvis, ff. de iure patronat. cap. cùm cessante 60. de appellat. c. debitum 5. de bigamis, ut cum multis notat Tiraquel. in tract. cessante causa cessat effectus, 1. part. num. 130. Paulus Parisius inter consilia Mandelli Albens. cons. 336. num. 25. volum. 2. Vinc. de Franc. decisio. 536. num. 6. Cavalcan. decis. 25. num. 25. parte 3. & Hugo Donel. lib. 1. commentariorum iuris civil. c. 13. §. Si generalem aliquam rationem, & cum alijs iuribus notavi infra hoc libro, cap. 26. num. 6. præcipuè quando est ratio finalis quæ, ut in nostra lege, ex procemio legis præsumitur, l. fin. ff. de hered. instit. latè Rol. à Val. cõs. 67. n. 70. cũ duobus seqq. lib. 3. Mandel. Albens. cons. 772. n. 15. vol. 4. Bursat. cons. 101. n. 17. lib. 1. & post alios Vincent. Honded. cons. 48. num. 14. lib. 1. & cons. 73. num. 3. lib. 2. & quæ semper attendenda est; Stephan. Gratianus tomo 3. disceptation. forensium, cap. 498. numero 25. & quod in nostra lege 7. Recopilationis, cessant rationes in ea consideratæ, quoties defunctus reliquit duos nepotes ex prædefuncto primogenito, inter quos maioratus dividi posit.
10 Quia respondetur primò: † rationes in dicta l. 7. expressas non esse finales, sed impulsivas: rationes enim dicuntur finales, quæ sunt generaliores decisione, vel saltem æquè generales, quibus sublatis, tolletur etiam dispositio. Impulsivæ autem dicuntur illæ quæ minus generales sunt, quàm sit decisio, atque ob id sublatis illis non cessat dispositio l. 1. §. sexum, ff. de postulando, declarat Baldus in l. generaliter, num. 3. C. de Episcop. & Clericis, Ias. in authen. quas actiones, num. 18. C. de sacrosanct. Eccles. Corneus cons. 88. num. 9. lib. 1. Aym. Cravet. cons. 629. n. 14. Rimi nal. iun. cõs. 259. n. 17. lib. 3. Benincasius ad titul. institut. de actionibus in præludijs,
11 n. 98. In dicta l. 7. † non sunt genera-

liores ipsa lege, vel saltem æquales, nec cessaret dicta lex, etiamsi in ea expressę deficerent propter verba illa: *Considerando los dichos inconvenientes, y otros que de juntarse los dichos mayorazgos vienen y pueden venir.* Ergo rationes expressæ nō sunt finales, sed impulsivæ, & sic succedit doctrina dicentium non cessare legis dispositionem etiamsi rationes impulsivæ deficiant, dicto §.sexum, & ibi glossa, l.1. in princip.C.de caducis tollend. l.2. §.fin.ff. de donationibus, glos.verbo, Periculosis, in cap.cupientes, in princip.de electione, lib.6. Canonistæ in cap.post translationem, de renuntiatione, Rebuf, tomo 1.ad leges Gallicas, tit.de sententijs provisionalibus, art.1.glos.5.Tiraquel. in dicto tract. cessante causa, limitatione 1.num.7. Alciatus in l.transigere, num.3.C.de transactionibus, Roland.à Valle consil.52.num.54.lib.2.Covar.in cap.cū esses, num.9.versic.Secunda ratio, circa finem, de testamēt. Petrus Barbosa in 1.parte l.1.num. 84. ff. soluto matrimon.& Cardin. Mantica tomo 1. de tacitis & ambiguis convention. lib.8.tit.1.num.12. in fine. Secundò

12 † respōde, ut cessante ratione finali, quando finalis esset, quod negamus, non cessaret lex, quando tractatur de lucro captando sive quærendo, l.prospexit 12.§.1.ff.qui & à quibus, & post Bart.in dicto §.1.& dicto §.quanvis, & Imolam in l.si verò, §.de viro, ff.soluto matrimon. Felinus in cap.si quādo 5.n.11.versic.Si diceres ergo cessante ratione legis, de rescriptis, Corneus cons.193.in princ.lib.1. Tiraq. in d.tract.cessante causa, limitat.5.& loquens in terminis statuti excludētis feminas ratione agnationis, & admittentis masculos post Socinum seniorem cons.1.num.17.lib. 1. Ioannes Vincent.Hondedeus cons. 1.n.41.lib.2.quod in nostro casu idem dicendū est.

SVMMARIVM.

1 *Filij non tantùm parētibus, sed etiam Reipublicæ nascuntur.*
Reipublicæ interest liberis repleri, & quare.

2 *Homines ad contrahendum matrimonium honoribus & præmijs alliciendi, alioquin pœnis afficiendi sunt secūdùm bonos polyticos, & n.3.*

4 *Cœlibes ex testamentis nihil, orbi tamen filiorum semissem tantùm, & non solidum apud Romanos capere potuerant.*

5 *Intellectus l.si quis solidum 72. l.cùm non militabat 78.§.fin.ff. de heredib. instituend.l.si is qui 6.ff.de vulgar.& pupil.l.si postulante 67.§.fin. l.cogi poterit 16.§.hi qui solidum, ff.ad Senatusconsult.Trebel.l.sed si hoc 62.§.1. ff.de conditionib. & demonstrationib. l.quoties 67.ff. ad legem Falcidiam, l. Senatus 35.ff. de mortis causa donationibus, l.edicto 13.in fine, ff.de iure fisci.*

6 *Qui matrimonij iugo se submittebant, & certo filiorū numero gravabantur privilegijs, prærogativis ac præmijs condecorabantur.*

7 *In Romana urbe tres, in Italia quatuor, in Provincijs quinque liberos qui habebant, à tutelis & curis immunes erant.*

8 *Liberorum duodecim numerus non solùm à personalibus, sed etiam patrimonialibus muneribus parentes excusabat, licèt alij à personalibus tantùm excusent, n.9.*

9 *Nepotes ex prædefuncto filio an patrem repræsentent ad munerum excusationem, & num.seqq.*

10 *Intellectus l.2.§.non solùm, ff.de excusation.tutor.& n.20.*
Nepotes plures ex prædefuncto filio patrem repræsentantes pro una persona reputantur ad excusationem tutelæ.

11 *Intellectus l.3. C.de his qui numero libero-*

liberorum, vel paupertate excusationem meruerunt, & n. 21.

12 *Onus quod pauci portant, difficilius sustinetur, facilius autem, quando in plures distribuitur.*

13 *Immunitas ratione filiorum concessa Reipublicæ favorabilis est.*

Immunitatis concessio nō dicitur proprie privilegium, sed beneficium.

Pro immunitate in dubio pronuntiandum est.

14 *Immunitas à muneribus patrimonialibus concessa fuit parentibus, ut filiorum educationi vacarent.*

15 *In immunitatibus nepotes non computantur in numero filiorum.*

16 *In immunitatibus nepotes patri prosunt, & non avo, licèt non sint minus oneri avo quàm pater ipse, & de ratione dubitandi, & decidendi, numero 17.*

18 *Reipublicæ interest ampliari imperiū a tiectione hominum.*

19 *Matri duodecim filios habenti proficiunt filij vivo adhuc patre.*

22 *Privilegium clausum in corpore iuris dicitur favorabilius quàm quod est ex Principis speciali gratia.*

23 *Privilegium clausum in corpore iuris latè interpretandum est.*

24 *In muneribus tantùm personalibus nepotes ex uno filio prædefuncto patrem repræsentant, secus in patrimonialibus.*

25 *Nepotes ex filia in immunitatibus avo non prosunt, secus si avus maternus in subsidium ipsis alimenta præstet, num. 26.*

CAPVT VII.

Vtrùm ex prædefuncto filio liberi patrem repræsentent ad excusandum vel non avū à tutelis, alijsque civilibus oneribus.

1 Filij non tantùm parentibus, † sed etiam Reipublicæ nasci dicuntur, l. 2. ff. de iustitia & iure, l. 1. §. & generaliter, ff. de ventre in possess. mittendo, l. 1. in fine, ff. ad legem Iuliam Maiestat. l. post liminiū 19. §. filius 7. ff. de captiv. & post limin. rever. Reipublicæ enim interest liberis repleri, l. 1. ff. soluto matrim. nempè quòd ex illis cōfletur, & quotidie deficiens populus reficiatur, & quodammodo remaneat immortalis; l. proponebatur 76. ff. de iudicijs. Quòd ut rectiùs Respublicæ consequerentur, nuptias fugientibus pœnas, contrahentibus verò præmia as-
2 signabant. Lycurgus † nolentes uxores ducere à spectaculis reijciebat, & cœlibibus senibus honorem quem alijs deferri lex iubebat, haberi noluit. Cōtra verò Persarum Rex plures sufferentibus liberos singulis annis munera mittebat secundùm Herodotū lib. 1. Et Spartæ ei qui tres sustulisset liberos, excubiarum, qui plures, aliorum munerum privilegium concedebant, Aristoteles lib. 2. polyticorum, cap. 7. Aelianus lib. 6. cap. 5. Orosius
3 lib. 4. cap. 1. Sed inter omnes † non posterior Respublica Romana, quæ pœnis etiam coërcebat uxores non ducentes, præmijsque ducentes & procreātes liberos, eoque magis, quo plures ederent, afficiebat. Cœlibes enim certa pęna pecuniaria & mulcta à censoribus antiquitus plectebātur, Valer. Maxim. lib. 2. cap. 4. Plutarch. in Camil. Cicero libro 3. de legibus. Quod eadem lege sanciverat Plato lib. 6. de legibus: *Si quis* (inquit) *vivat in civitate sine connubio, & egerit triginta quinque annos, singulis annis, si de maximo censu est, drachmis centum mulctetur: si de secundo, septuaginta, si de tertio, sexaginta, si de quarto, triginta.* Alexā. ab Alexand. lib. 4. dierum Genialium, cap. 8. quo respexisse videtur Divus Ambrosius in tertium caput Lucæ dicens: *Erat enim deforme liberos nō habere,*

re, quod etiam legum civilium fuit aucto ritate mulctatum. Et ex testamentis
4 † nihil, orbi tamen filiorum semissem tantùm, & non solidum capere poterant, Vlpianus in fragment. tit. 17. in princ. & tit. 22. §. 3. in fin. Iuvenal. satyra 9. facetè dixit.

Iam pater es, dedimus quod famæ opponere possis:
Iura parentis habes, propter me scriberis heres,
Legatum omne capis, necnon & dulce caducum.
Commoda præterea iunguntur multa caducis,
Si numerum, si tres implevero.

Sozomenus lib. 1. Historiæ tripartitæ, cap. 9. & quò respexit Tertullianus de Monogamia: *Aliud est* (inquit) *si & apud Christum legibus Iuliis agi credunt, & existimant, cœlibes & orbes ex testamento Dei solidum capere non posse.*

5 Et iuxta hos terminos † intelligendę sunt l. si quis solidum 72. l. cùm non militabat 78. §. fin. ff. de heredib. instituend. l. si is qui 6. ff. de vulg. & pupil. substitut. l. si postulante 67. §. fin. l. cogi poterit 16. §. hi qui solidum, ff. ad Senatusconsult. Trebel. l. sed si hoc 62. §. 1. ff. de condition. & demonstr. l. quoties 67. ff. ad legem Falcidiam, l. Senatus 35. ff. de mortis causa donation. l. edicto 13. in fine, ff. de iure fisc. & aliæ similes alioquin malè à Doctoribus intellectæ, ut de aliquibus loquentes benè ostendunt acutissimus noster Anton. Goveanus in l. si in testamento 5. num. 2. & in l. seq. num. 1. ff. de vulgar. & in d. l. quoties, num. 1. Rævardus in l. non potest 208. ff. de regulis iur. Dionys. Gothofredus ad fragm. Vlpiani, tit. 13. littera P. & Q. Hubert. Giphanius ad l. ei qui 20. à n. 2. ff. de mortis causa donationib. Iust. Lipsius loco infra citando in cap. de pœnis cœlibum, pagina mihi 144. & alij. Quousque pius Cōstantinus hoc sua constitutione correxit l. 1. C. de infirmandis pœnis cœlibatus, cuius meminit Eusebius lib. 4. de vita Cōstantini.
6 Eos tamen, † qui matrimonij iugo se submittebant, & certo filiorum numero gravabantur, leges Aelia Sentia, Papia Popæa, Iulia de maritandis ordinibus, Iulia Miscella, privilegijs, prærogativis, atque præmijs condecorarunt, ut videre poteris apud Agellium lib. 2. noctium Atticarum, cap. 15. Alexand. ab Alexan. d. cap. 8. & c. 22. Rosinum lib. 8. antiquitatum Romanarum, cap. 18. Divū Isidorum lib. 5. etymolog. cap. 15. Iustum Lipsium in commentarijs ad librum 3. Annalium Cornelij Taciti, c. 5. à pagina mihi 134. præcipuè pagin. 138. in capitulo de sponsalibus, & pagina 140. in cap. de præmijs maritorum, Alciatum lib. 3. dispunctio. cap. 3. & in l. ter enixa, ff. de verbor. signif. Covar. de sponsalibus, 2. part. cap. 8. in princip. Connan. lib. 8. commentariorum iuris, cap. 1. num. 6. Duaren. libro 1. disputation. cap. 40. Cuiacium ad l. 2. colum. 186. ff. de excusationib. & lib. 3. observation. cap. 12. Prateiū, Hothomanum, & Antonium Augustinum de legibus, Petrum Gregor. Tholosan. lib. 9. syntagmatis iuris universi, c. 6. num. 38. M. Vertranium Maurum de iure liberorum in transcursu, Antonium Guibertum Costanum de dotibus, cap. 7. num. 19. & 20. & Paulum Montanum de iure tutel. & curat. c. 35. à num. 46.

7 Inter hæc præmia † quoad propositum erat illud, quòd qui plures haberent liberos, idest, in Romana urbe tres, in Italia quatuor, in Provincijs quinque, à tutela & cura immunis esset, l. amicissimos 36. §. fin. ff. de excusationibus, l. 1. C. qui numero liberorum se excusant, princip. instit. de excusation. tutor. l. 2. ibi: *Cinco fijos*, titul. 17. part. 6. ut & à cæteris muneribus personalibus, l. 3. §. quanvis, & §. cura, & l. 4. ff. de muneribus & honoribus, l. 2. §. numerus, & §. sequenti, ff. de vacatione munerum, l. de persona-

libus

libus 5.& l. seq. C.de his qui numero liberorum, vel paupertate excusatione meruer.lib. 10.dicta l. 2. Partitæ.

8 Quemadmodum † numerus duodecim filiorum excusat à muneribus nō solùm personalibus, de quibus non est dubitandum, sed etiam patrimonialibus, l.si quis Decurio 24. iuncta glossa ibi, C.de Decurionibus, lib.10. glos.verb.sedecim, in fin.in l. semper 5.§.demonstratur, ff.de iure immunitatis, quas Doctores communiter sequuntur, Bart. Andreas de Barulo, Angel. & Platea in dicta l. si quis Decurio, Ruin.cons.124.num.5. volum.4. Marc.Anton.Natta cons.539.à num. 2.volum.3.Roland.à Valle cons. 66. num.35.lib.1.& cōs.52.à num. 1. lib. 2.Mandel.Albens.cons.519.per tot. volum.3.& magis communem & veram opinionem dicit Ioannes Thomas Maior cons.794.numer. 5. inter consilia Mandel.Albens.volum.4.Cacheran.cons.60.num.2.Guido Pancirol.cons.2.num.50.& supponit Surd. cōs. 146.per totum,& expressè num. 16.volum.1.Guid.Papæ quæst. 401. per totam, Anton.Thesaur.decision. 267.à num.4. Vincent. de Franchis decis.259.ab initio, Alexand. Trentacinq.variarum resolution.lib.1.resolut.1.de iure immunitatis, num.2. versic.Secunda est opinio. Et ex nostris Gregorius Lopez in d.l.2.Partitæ, glos.2. Avend.1.part.de exequen. mandatis Regum, cap.19.num.25.& 26.Didacus Perez in l.1.glos.1.tit.3. lib.1.ordinamen.& sentit Azevedus in l.1.n.18.& 19.tit.18.lib.9.Recop

9 Licèt tunc † tantùm à personalibus, & non à patrimonialibus muneribus duodecim filiorum numerum patrem non excusari, nisi sedecim sit numerus per dictam l.semper, §.demōstratur, dicunt gloss.in l.1.verbo, Ab oneribus, C.de his qui numero liberorū, Bart.in dicto §.demonstratur, Albericus in l.2. C. de vacatione muner. Baldus,& Rebuf.in dicta l.si quis Decurio, Paez de excusationibus parentum, Covar.d.cap.8.in princip.num. 1. Ioannes Gutierrez 1.part.de tutel. cap.21.num.3.& Andreas Fachineus lib.3.controversiarum iuris, cap. 49. qui alios referunt. Sed pone avum ob unius aut duorum filiorum nunquam genitorum defectum his & similibus præmijs & privilegijs non esse functum, sed quia ex genitis unus superstitibus multis nepotibus decessit, cum quibus filiorum numerus adimpletus vel maior est, ab istis muneribus tam personalibus, quàm patrimonialibus excusari desiderat: quapropter quærēdum est, an nepotū stirps, hoc est, pro una persona defunctum patrem repræsentantes habendi, an capita, hoc est, singuli nepotes considerandi sint.

10 Et prima facie † quilibet diceret nepotes ex prædefuncto filio unam tantùm personam, idest, patris quem repræsentant constituere. Probatur primò, ex l.2.§.non solùm 7. ff.de excusationibus tutorum, in illis verbis: *Auxiliantur autem tunc, quando patre eorum mortuo illius locum supplent avo. Quotcunque aut nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur.* Et loquentes de excusatione tutelarum & curarum dicunt Montanus dicto cap. 35. num.56.Donel. lib.3. commentariorum iur.cap.9.§.liberi idem tribuūt, & Anton.Faber 1.part. iurisprudentiæ Papinianeæ, tit.24.princip. 1.illation. 2. in versiculo, De excusatione ob filias vel nepotes ex filijs, &c.pag. 1097.

11 Secundò, pro hac parte † est textus expressùs in l.3.C. de his qui numero liberorum vel paupertate excusationē meruerunt: *Nepotes* (inquiūt Imperatores) *loco parentum succedentes, vice eorum prodesse consueverunt, ideoque si quinque numerus liberorum ex amissorum filiorum nepotibus suppletur, à muneribus personalibus is quem patrē tuū esse dicis iuxta constituta excusatur.*

Vlti-

Vltimo: immunitatis privilegium est contra publicam utilitatem: quia de multorum tractatur præiudicio: cũ
12 difficilius sustineatur onus, † quod pauci portant, facilius autem, quando in plures distribuitur, l. vacuatis 19.C.de Decurionibus, lib.10.glossa, verbo, Masculo, in l.si ita scriptum filiabus, in princip.ff.de legatis 2.Guil. de Cun.in l.ultima, ff.de constitutio. Princip. Castrens.in l.maritum, num. 7.ff.soluto matrimon.Alexand.consil. 125.num.8.lib.2.Decius consil.32. n. 5.Beroius consil.173.num.67.volum. 1.& consil.148.num.37.volum.2.Surdus consil.140.numero 1. volumin.1. & decision.35.num.7.& Petrus Barbosa in parte 7.l.1.num.57. ff.soluto matrimon. Ergo strictè est interpretandum, ut de immunitate loquentes dicunt Baldus consil.112.in fine, lib.1. Alciat.cõs.7.num.22.lib.4.Cotta in memorabilibus, verbo, Immunitas, el 1.in fine, & Surdus dicta decis. 35. num.6.& 18.& d.consil.140.num.2. Et sic, ut nepotes in stirpes & non in capita considerentur. Hanc principalẽ sententiam tenent Angel.in §.1.instit.de excusation. tutorum, Ioannes de Platea in d.l.3.Imol. consil.77. col. 2.Parpal. in repetitione l. placet, n. 87.C.de sacrosanct.Eccles. Alberic. in rubric. ff. de muner ib. & honorib. num.88.& Roland.à Valle consil.52. num.7.lib.2.

13 Contrariam sententiam † tenent Antoninus Thesaur. decis.267.num. 6.& Alexand. Trentacinq. variarum resolutionum, lib.1.resolut.1.de iure immunitatis, num.2.vers.Contra hãc declarationem, pag.84. colum. 1.dicentes in capita & non in stirpes nepotes esse considerandos. Primò: quia immunitas ista ratione filiorum concessa Reipublicæ favorabilis est, ut sic homines facilius ad eorum procreationem sint propensiores, & liberis repleant civitatem, l. 1. ff.soluto matrimon. Ripa in l.ex facto, num.13. ff. de vulgari & pupil. Hieronym. Gabr. consil.161.num.1.volum.2. Menoch. consil.297.num.19.lib. 3. & Surd.decision.123.num.5. versicul. Secundò facit. Quapropter concessio immunitatis non propriè privilegium, sed beneficium dicitur Ioannes de Annania consil.105.in princip.Barbat.consil. 44.num.13. volum.2. Menoch.consil. 486.num.2.lib.5.Surdus dicta decis. Ergo est latissimè interpretandum, l. penultim. aliàs l. fin. ff.de constitut. Princip. Doctores supra citati, & in dubio pro immunitate esse pronuntiandum, dicit Osascus Cacheran.decision.95.num.18.& per consequens nepotes non in stirpes, sed in capita
14 avo proficiunt. Secundò, † ratio ob quam immunitas à muneribus patrimonialibus concessa fuit, est, ut parẽtes educationi liberorum vacare possint, l.semper 5.§.demonstratur, ibi: *Non est irrationabile, ut concedamus filiorum educatione remitti tibi munera*, ff.de iure immunitatis. Sed hæc ratio locum habet, etiam si sint plures nepotes ex uno filio, uti si ex pluribus essent, & uti si plures sint filij. Ergo eadem iuris dispositio militare debet, l.illud 32.in fin.ff.ad legem Aquiliam, & notavi infra lib.isto, c.14. n. 55.& c.18.n.2.

15 Contra has rationes obstat, † si veræ fuissent, nepotes ex filio superstite avo proficerent, cùm non minus Reipublicæ intersit nepotes quàm filios habere, & cùm avus debeat non minus alere filios quàm nepotes, & tamen constat in numero filiorum non computari, l.2.C.qui numero liberorum, & l.nepotes 3.C. de his qui numero liberorum, lib.10. Responde-
16 tur † quandiu enim pater vivit, liberi ei, non avo prodesse debent, tametsi non minus sint oneri avo quàm ipse pater, l.penultima, ff. de agnoscend. & alendis liber. Quæ dubitandi ratio est propterquam videantur debere nepotes avo paterno prodesse vivo

etiam

etiam patre, ac omnino ita esset, si patri non possent prodesse, at quia neque possunt non prodesse patri, cui sunt coniunctiores quàm avo, cuius personam non contingunt nisi per mediam patris personam, l. dotem 6. ff. de collation. bonorum, neque fieri potest, ut duobus proficiant, necessariò consequens est, ut avo prodesse non debeant, nisi mortuo demum pa-
17 tre. Nam † nec sibi ipsis prodesse possunt, cùm patri prosunt, l. 3. §. quàvis maior, ff. de muneribus & honoribus. Nec quòd etiam vivo patre sint oneri avo paterno, potest sufficere. Alioqui si hoc unum inspiciendum esset, etiam uxor & servi, qui ad patrisfamilias onus æquè pertinet, l. si is qui 56. §. is qui, ff. de iure dotium, ei prodesse deberet, quod tamen nemo unquam dixit. Onus enim liberorum proprio quodam iure immunitatem hâc meruit propter annexum favorem Rei-
18 publicę. Cuius maximè interest † ampliari imperium adiectione hominū hoc proposito præmio, ut Hadrianus quoque dicebat, cuius rescriptum refert Paulus in l. ultima, §. si plures, ff. de bonis damnatorum, l. 2. C. de indicta viduitate tollend. l. hoc modo 64. in fine, ff. de condition. & demonstra. iuncto dicto §. quanvis maior. Non videntur autem nepotes liberi esse avo quandiu patrem habent, neque utrique, scilicet patri & avo prodesse debent, sic nimis gravaretur Respublica, quapropter patri tantùm, post cuius mortem avo debent prodesse, Ioannes Faber in princip. in fin. instit. de excusatione tutorum, latè Vincen. de Franchis decision. 259. à num. 15. usque in finem, & Anton. Faber 1. parte iurisprudent. Papinianeæ, titul. 24. princip. 1. illation. 2. pagina 1097. Et
19 licèt † duobus, patri scilicet & avo simul non prosint, ut dixi, matri tamē duodecim filios habenti, vivo adhuc patre, proficiunt filij: quia in eorum procreatione & educatione ipsa cum patre concurrit, & cum oneribus ante partum, doloribus in partu, & laboribus suis post partum Reipublicę tot dederit filios, æquum fuit, ut immunitatis præmio afficiatur, sicut ipse pater, ut latè defendit Vincent. de Franchis dict. decision. 259. à num. 1. usque ad 13.

20 Non obstant argumenta in contrarium adducta, † & non primum, ex d. l. 2. §. non solùm, ff. de excusation. tutorum, ubi plures nepotes pro uno capite numerantur: quia ille §. loquitur in excusando à tutela, quo casu filijs & nepotibus nihil deperit, cùm tutor de substantia sua non alat minores: secus tamen est, ubi proprijs nepotibus de tollendis alimentis tractatur.

21 Similiter † non obstat secundum argumentum, ex dicta l. 3. C. de his qui numero liberorum, lib. 10. quia eodem modo respondetur. Imperatores ibi loqui tantùm de muneribus personalibus, quibus avi facultates, & nepotum alimenta non minuūtur: aliud tamen dicendum est, quādo munere patrimoniali ita gravatur avus, ut filios & nepotes alere & educare nequeat.

22 Ad ultimum argumentum respondetur, † concessionem & excusationem adiectis muneribus non esse privilegium, sed beneficium, ut cum Anhania, Barbatia, Menochio, & Surdo dixi supra hoc capite, num. 13. & sic cessare argumentum contrarium. Et quando fateamur esse privilegium cū Iureconsulto in l. amicissimos 36. in fine, ff. de excusation. tutorum, adhuc respondetur, quòd quando privilegium est clausum in corpore iuris dicitur favorabilius, quàm quod est ex Principis speciali gratia, l. in causæ 16. ubi Doctores notant, ff. de minoribus, l. Imperatores 29. ff. de rebus auctoritate iudicis possiden. Anton. Faber lib. 9. Codicis Fabriani, tit. 30. de muneribus patrimonialibus, definitione

finitione 4.num.1. in notis. Et tunc
23 † latè interpretandum est Anton. in cap.olim tibi,ad finem, de verborum signification.Claud.in l.fin. num.96. ff.de constitution.Princip. Petr.Barbosa in 1.parte,l.1.num.20.in princ. versic.Accedat,ff.soluto matrimon. Marc.Anton.Natta cons.1.numer.3. volum.1.& Mandel. Albens. consilio 724.num.16.volum.4. Et cùm privilegium istud sit in corpore iuris clausum,rectè interpretandum latiùs est. Et dicti argumenti consequētia procedit in privilegio ex Principis speciali gratia contra iuris regulas emanatum.
24 Præterea † maior argumenti propositio similiter non est vera: quia immunitatis privilegium non est contra publicam utilitatem: imò Reipublicæ favore concessum, ut cum Rip. Hieronymo Gabriel, Menochio, & Surdo probavi supra num.13. Ex dictis patet locum esse repræsentationi,hoc est,nepotes pro uno capite numerari, quando de muneribus tantū personalibus agitur, & ista sit prima limitatio sentētię quam defendimus, procedere repræsentationem,quādo de patrimonialibus muneribus tractatur;nam tunc tot sunt capita quot nepotes.
25 Secundò limita, † ut non procedat sententia in nepotibus ex filia defuncta,qui numerum non constituūt ad excusationem,l.2.C.qui numero liberorum se excusant.Pichard.post principium instit.de hereditа.quæ ab intestato deferuntur, in §.1. de successione patrui & nepotis, num.16. Iacobus Cuiacius in l.2. colum.187.ff. de excusation. & in l.3. C. de his qui numero liberorum,lib.10.Manzinus de tutel.quæstio.7.princip.num.1.& Anton.Faber 1. part. iurisprudentiæ Papinianeæ,tit.24.princip. 1.illatio. 2.pagin.1097. quia liberi ex filia suscepti non sunt oneri avo materno, sed patri aut avo paterno, cuius & nomen & familiam secuntur,l.penultima,ff.de agnoscend.& alendis liberis.Hoc autem † intelligerem,quando nepotes carent matre & ascendētibus paternis,& non habent unde se alant:nam tunc avus maternus eis alimenta præstare debet,l.si quis à liberis 5.§.utrum autem 2.& d. l. penult. ff.de agnoscend.& alend.liber.& post alios Ioan.Petrus Surdus de aliment. tit.1.q.16.per totam: nam cùm officijs paternis graventur materni ascēdētes,æquum est,ut immunitate ista etiam subleventur.

26

SVMMARIVM.

13 Arre-

13 *Arrogatus unà cum bonis, & liberis eius transit in arrogatoris familiam.*
Intellectus l. si dominium 47 ff. de furtis.
14 *Adoptivus filius sequitur conditionē patris adoptantis.*
15 *Adoptati assumebant nomē adoptantis, & gentilitio iungebantur.*
Adoptantis patris privilegium transit in filios adoptivos sicut in naturales.
16 *Adoptatus filius est suus heres patri adoptivo.*
17 *Adoptivus filius quasi agnascēdo rūpit testamentum antea factum à patre adoptivo.*
18 *Adoptivus filius ab intestato succedit non solùm in bonis privatis, sed in Regnis, & Regalibus dignitatibus, & n. 19.*
20 *Adoptivi filij in successione ab intestato adoptivi patris concurrunt cum naturalibus, & legitimis simul filijs.*
21 *Adoptivi filij succedunt in iure patronatus.*
22 *Adoptivi filij in successione patris adoptivi praeferuntur ascendentibus ipsius patris.*
23 *Adoptivus ante aditam hereditatem decedens ratione suitatis transmittit in liberos suos.*
24 *Fictio idē operatur in casu ficto, quòd veritas in casu vero.*
25 *Filius ex adoptivo iure civili obtinet locum adoptivi.*
26 *Omnes effectus qui sunt in filijs naturalibus & legitimis simul, procedunt in filijs adoptivis, nisi contrarium fuerit decisum.*
27 *Suitas sine patria potestate esse non potest, nec quis duobus suus heres esse potest, fallit in adoptivo.*
28 *Intellectus l. cū in adoptivis 10. §. sed ne articulum, circa finem, C. de adoption.*
Aliud est servire, aut servum esse.
Aliud est esse liberum, aut pro libero se gerere.
Aliud est esse Proconsulem, aut Proconsulatum obtinere.
29 *Aliud est esse Praetorem, aut Praetura esse functum.*
Intellectus l. Barbarius Philippus, ff. de officio Proconsulis.
30 *Aliud est suum esse heredem, aut sui heredis ius habere.*
31 *Novella 118. intelligenda etiam est de filijs adoptivis.*

CAPUT VIII.

Inter legitimos tantùm liberos, idest, adoptivos, sive arrogatos an repraesentatio procedat?

1 PRaemitto † duplicem esse adoptionem, una, quae propriè dicitur adoptio, qua paterfamilias filium in potestate sua existentem apud Praetorem trina olim, hodie unica emancipatione alteri patrifamilias tradebat, ut iste in familiam suam, inque liberorum locum eū assumeret, qui ita accipiebat: & iste filius hoc modo receptus propriè adoptivus dicitur. Altera est, quae dicitur arrogatio: qua paterfamilias, hoc est, qui sui iuris est olim apud populum, postea apud Principem in alienam potestatem, & in liberorum locū se tradunt, & iste dicitur arrogatus. De cu-
2 ius formula, solemnitate & materia † vide Agellium lib. 5. noctium Atticarum, cap. 19. Carolum Sigonium lib. 1. de iure antiquo Romanorum, cap. 10. Alexand. ab Alexand. lib. 2. dierū genialium, cap. 8. & lib. 5. cap. 4. & titulos ff. Codicis, & institutionum de adoptionibus, ubi Doctores communiter, Vlpianus in fragmentis, tit. 8. Caius lib. 1. institutionum, cap. 5. Valentinum Forsterum lib. 5. de successionibus ab intestato, per totum, Nicol. Vigelium lib. 16. methodi Vigelij, c. 8. & lib. 4. methodi iur. civilis,

lis,c.28. Alciat.lib.1.parergon,c.23. lib.4.c.3. & lib.9.cap.5. Connan.lib. 2. commentar.iur.ciuilis,cap.15. Iacobum Cuiacium lib.2.obseruationũ, cap.38.& lib.12.cap.15. Petrum Gregorium Tholosan.2.part.syntagmat. iuris,lib.10.cap.6. Brisonium lib.8. de formulis à pagin.825.circa finem, Hugonem Donellum lib.2. commentariorum iuris civilis, cap.22. & 23. Rævardum de auctoritate prudentũ cap.6. Hieronymum Treutlerum selectarum disputation. ad ius civile, volum.1.disputation.2.thesi. 8. cum tribus seqq. Vulteium lib.1.iurisprudent.Romanæ,cap.22. & Antonium Fabrum 1. part. iurisprud. Papinian. tit.10.

3 Hoc supposito † repræsentationẽ non dari dicendum videtur. Primò: nam filiationem istam per adoptionem factam commentum vocat Papinianus in l. fideicommissum 76. ff. de condition.& demonstration. quapropter non esse proprium, sed fictũ & imaginarium filium, dicunt glossa, verbo, imagine, in l. filio quẽ pater 23. ff. de liberis & posthum.& post Baldũ in l. si arrogator, numer.13.ff.de adoptionibus,& Imolam in l. in suis, ff.de liberis & posthum. Valentinus Forsterus dicto lib.5.cap.2.num.7. Ideo-
4 que quoad genus † nõ ditatur patris adoptãtis nobilitate, Tiraquel.de nobilitate,cap.15.num. 6. Cuiac. consultatione 56. Dionysius Gothofred. in l. unica, §.4. littera T.ff.unde cognati, Bodinus lib.3.de Republica, c. 8.& Treutlerus dicta disputatione 2. thesi.10.littera A.in notis. Nec do-
5 nationes † à patre adoptivo factas revocare potest, Paul.Castrens.in l.2.in fine,C.si in fraud.patroni,& cum multis Tiraquel.in l.si unquam, verb.susceperit liberos, num.2.& 3. C. de revocand.donation. Rebuffus ad leges Gallicas,tit.de sententijs provisionalibus,art.1.glossa 2.num.27. Forster. dicto lib.5.cap.7.num.19.& Gothofredus lib.1.praxis civilis,tit.7. Nec
6 à tutela † isti adoptivi filij excusant, princip.institut.de excusation.tutor. circa finem, Ioannes Gutierrez 1.p. de tutelis & curis,cap.21.num.2. Paulus Montanus in eodem tractat. cap. 35.num.70.& seq. Hugo Donel.lib.3. commentariorum,cap.9. §.liberi idẽ tribuunt,& Antonius Faber 1. parte iurisprudent.Papinian.tit.24.principio 1.illatione 2.pagina 1092.& seq.
7 Adeò † ut conditio, si sine liberis decesserit, non deficiat propter adoptivos filios, l.fideicommissum 76.ff. de conditionib.& demonstration. l.si ita quis testamento 51.§.fin. ff.de legatis 2. Cacheran.decision.Pedemont.126. num.16. Tiber.Decianus cons.34. volum.1.ubi latè Sfortia Odd. de substitutionibus, parte 6.quæst.2.articul.6. §.An legitim.tantùm, Menoch.lib.4. præsumtione 82. Cardinal. Mantica de coniectur.ultimarum voluntatum lib.10.tit.8.num.19.& 20. Hothomanus quæstionum illustrium, quæst.13. & Angel. Mattheacius in epitome le-
8 gatorum,lib.3.cap.23. Quia † verba in fideicõmissis naturaliter sunt accipienda, l.qui heredi 44.l.Mævius 55. ff.de conditionibus & demonstratio. l.heredibus 77.§.ultimo, ff.ad Senatusconsult.Trebel.l.servus decem 68. ff.de solutionibus, Anton.Thesaurus decis.65.num.2. Anton.Faber 1.par. iurisprudent.Papinian.titul.10.princip.4.illation. 11. pagina 527. Sive quod absurdum fuerit in potestatem debitoris conferri, an debeat necne, l.2.§.1. ff.de eo quod certo loco, & an fideicommissi conditionem velit extinguere, l.nec ei 17.ff.de adoptionibus. Esset autem, dicit ibi Anto. Faber, in potestate illius à quo relictum fideicommissum ponimus, fideicommissarium excludere per commentũ adoptionis, si adoptivos liberos reliquisse sufficeret ad extinguẽdam huius fideicommissi conditionem. Nec
9 in feudis † regulariter succedũt, c.1. §.si

§. si quis per triginta annos, versic. Adoptivus, si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli, ubi Doctores communiter, & cum multis dicunt Valent. Forsterus, dicto lib.5. cap.5. & cap.7. numero 12. Menoch.consl.925.& 975. lib. 7. Mantica tom. 2. de tacitis & ambiguis conventioni.lib.23.tit.13. Schrader.parte 6. cap.5. num.19. Schneiduvinus parte 6.cap.3. à num 19.& Rosenthal cap.7.conclusio. 30. à numero 33. omnes isti in specialibus tractatibus de feudis ubi limitant. Hæc omnia suadent dicere in adoptivis vel arrogatis repræsentationis priuilegium cessare.

10 Secundò, † adoptivus filius familiam patris naturalis hodie non mutat, sed naturali patri omnia patriæ potestatis iura integra & illibata manent, l. cùm in adoptivis 10. C. de adoptioni. §. sed hodie, instit. eodem titulo, §. sed ea omnia 14. instituta de hereditatibus quæ ab intest. deferuntur, l. 9. titulo 16. part. 4. Et sic est suus heres. Ergo non est suus heres adoptivo patri, cum duobus suus heres esse non possit, ut neque heres simpliciter, l. si filiusfamilias 33. §. 1. de testamento militis, l. quod contra. 141. §. 1. ff. de regulis iuris, quemadmodum filius matri vel avo materno non est suus heres, l. 4. §. ad testamenta, ff. de bonorum possession. contra tabulas, sed patri suo tantùm, in cuius potestate est, & cuius familiam sequitur, l. penultima, ff. de liberis agnoscendis, Anton. Faber tom. 3. de erroribus pragmatic. decade 55. error. 1. pagin. 100. Et per consequēs repræsentatione caret adoptivus.

11 Tertiò: † sive intelligas repræsentationis ius esse fictionem secundùm aliquos, de quibus supra lib. 1. cap.6. à numero 3. sive privilegium secundùm alios, de quibus ibi à numero 8. non potest inter filios adoptivos procedere, quia filius adoptivus non est verus, sed fictus & imaginarius filius, ut dixi hoc capite, numero 3. & duæ fictiones circa unam & eandem rem concurrere non possunt, l. si vero 12. §. Marcellus, ff. mandati, l. 1. ff. de usu & usufructu legato, & cum multis dixi dicto libro 1. cap. 12. numero 31. quemadmodum neque duo specialia in una eademque re considerari possunt, l. 1. C. de dotis promissione; ut cum multis notavi dicto cap. 12. num. 36. Hac de causa coniecturari licet, ideò in Novella 118. adoptivorum vel arrogatorum filiorum mentionem factam non fuisse, etsi exactè repræsentationis materiam Iustinianus tractaverit.

12 Nihilominus † inter adoptivos vel arrogatos filios repræsentationi locum esse dicendum est: nam etsi verum sit filios istos non veros & naturales, sed fictitios & imaginarios esse, ut dictum remanet num. 3. negari tamen non potest adoptionem naturam imitari & imaginem ac similitudinem quandam esse naturæ, l. filio quem pater, 23. ff. de liber. & posth. §. minorem 5. inst. de adoption. Caius libro 1. institutionum, tit. 5. in principio, Mercerius lib. 2. opinionum cap. 8. Anton. Contius lib. 1. lectionum successivarum cap. 6. & Anton. Faber dicto titulo 10. princip. 3. Et sic plerique effectus qui inveniuntur in veris filijs considerari possunt in

13 istis legitimis tantùm. Quia † quemadmodum filij naturales & legitimi simul sunt cum omnibus liberis & bonis in familia patris, ita arrogatus in arrogatoris familiam cum omnibus suis bonis transibat, l. si paterfamilias 15. ff. de adoptionibus, l. si adoptavero 16. ff. de precario, princip. instit. de acquisitione per arrogatorem, sed & liberi eius in eiusdem arrogantis fiunt potestate tāquā nepotes, l. 2. §. fin. l. adrogato 40. ff. de adop. ob idq; dicitur dominiū per adoptionē

mutari, in l. si dominium 47. ff. de furtis, secundùm Anton. Fabrum dict. tit. 10. princip. 1. illation. 8. pagin. 480.
14 Vnde † si adoptivus pater Senator vel Decurio sit, eorum filij non dicuntur simpliciter filij, sed Senatoris & Decurionis filij, l. Senatoris filium 5. & l. seq. ff. de Senatorib. l. cùm adoptivum 4. C. de Dedecurionibus, lib. 10. ad ostendendum filios istos nobilitate patris ditari, ut voluerũt Rain. de nobilitate in 4. quæstion. 5. principalis, quò respexit Ovidius lib. 4. Fastorum, dicens:

Hic ad te magna descẽdit origine mensis,
Et fit adoptiva nobilitate tuus.

Nam & ex oratione Ciceronis pro domo sua ad Pontifices apertissimè licet videre filios adoptivos sequi conditionem statumque patris adoptivi, ut si is pater esset Patricij generis, & filius quoque talis esset, & è contrario, si plebei, plebeius quoq; filius cẽseretur: *Plebeius* (inquit Liv. lib. 6. ab urbe) *fieri dicebatur Patricius, qui se plebeio homini in adoptionẽ dabat*: ob idq; Clodiũ illũ Pulchrũ se in adoptionẽ P. Fõteio homini plebeio dedisse, ut Tribunatũ plebis assequi posset, ad quem Magistratũ non nisi plebei admittebantur. Adoptantis e-
15 nim nomen † assumebant adoptati, & gentilitio iungebantur, Curtius libro 1. coniecturalium ad fratrem, cap. 26. Barnabas Brisonius libro singulari ad legem Iuliam de adulterijs, pagin. 88. Ideò Franciscus Marcus quæstione 887. per totam, parte 1. dixit patris privilegium transire in filios adoptivos, sicut in naturales. Et adoptatus vel arroga-
16 tus filius † fit suus heres adoptivo patri, l. arrogato 40. §. ultimo, ff. de adoptionibus, l. 1. §. suos, ff. de suis & legitimis, l. cùm in adoptivis 10. §. sed ne articulum. versiculo, Et ideo sancimus, C. de adoptionibus, ut post alios dicunt Bald. in dict. l. cùm in adoptivis, in fine principij, Iason in l. qui se patris, numero 11. C. unde liberi, Tiraquel. in l. si unquam verbo, susceperit liberos, numero 21. C. de revocandis donationibus, Anton. Gomez tom. 1. resolution. cap. 9. num. 12. Ioan. Oroscius in l. si arrogator, numero 18. ff. de adoptionibus, Padilla in l. eam quam, numero 6. & 7. C. de fideicommiss. & Bellon. lib. 1. supputation. cap. 3. Et quasi ag-
17 nascendo † rumpit testamentum antea factum à patre adoptivo, l. verum est, aliàs l. certum est 8. ff. de iniusto rupto, princip. instit. quibus modis testamenta infirmentur, Caius lib. 2. institutionum, tit. 3. §. 4. *Si quis* (inquit) *post factum testamentum adoptaverit apud populum illum qui sui iuris est, hoc est, qui patrem non habet, aut apud Prætorem illum adoptaverit qui in potestate patris est, quasi ei filius natus sit, ita eius rumpitur testamentum.* Vlpian. in fragm. tit. 23. §. 2. iuncto §. 3. Hugo Don. lib. 6. cõmẽ. cap. 16. §. His ergo modis, in fine, & Anton. Faber dicto principio 1. illation. 22. pagin. 511. Et ab intesta-
18 to † adoptivo patri non solùm in bonis privatis succedebat, l. 2. §. parvi autem refert, ff. de suis & legitim. heredib. §. sed hodie 3. instit. de adoptio. §. sed ea omnia 15. vers. Invenimus, inst. de hereditat. quæ ab intest. defer. ubi Theophilus, Constantinus Harmenopulus lib. 5. promtuarij iuris civilis, tit. 8. §. 88. in princ. Valentin. Forster. d. lib. 5. de succesi. ab intest. cap. 2. n. 1. & numero 9. versic. Hæc verò, Ranchin. in eodem tractat. §. 6. Petrus Gregorius in 3. parte syntagma. iuris, lib. 45. cap. 5. Sneiduvin. ad titulum institutæ de hereditat. quæ ab intestato deferuntur, c. de successione adoptivorum, & Borcholten. de gradibus, pagin.
19 192. & sequentibus. Sed etiam † in Regnis & Regalibus dignitatibus, sic Tiberius Augusto, Nero Claudio, Traianus Neruæ, Antoninus Pius Adriano,

Adriano, & ipsi Antonino alius Antoninus Philosophus successerunt, ut ab Imperatorum scriptoribus traditum est. Et Galva Imperator Pisonem adoptaturus, ut illum successorem designaret, eleganti oratione probavit hunc morem auctoritate probatissimorum priscorum Principum apud Cornelium Tacitum lib.
20 17. Annalium. Et cum legitimis † & naturalibus simul succedunt, l. si te parens 5. C. de suis & legitimis liber. Constantinus Harmenopulus d. tit. 8. §. si quis 85. *Si quis* (inquit) *intestatus decesserit relictis naturalibus filijs & adoptivo, similiter omnes succedunt*: L. 9. tit. 16. par. 4. Doctores supra, & post alios Cacheran. decis. Pedemontana 75. numero 2. & distinguens Gutierrez in repetitione §. sui, n. 162. inst. de heredum qualitate & differ. & Hieronym. Treutlerus disputationum ad ius civile, vol. 2. disputatione 16. thesi 2. littera G. in notis, & Sallustius in bello Iugurthino exemplo probat, ubi adoptatus à Micipsa Numidarum Rege successit in Regno cum Adherbale & Hiempsale filijs naturalibus & legitimis, & id quidem iudicio ipsius Micipsæ, & Senatus populique Romani. Et in iurepa-
21 tronatus † succedũt, Cæsar Lambertinus de iurepatronatus, 2. artic. 7. quæstion. & in 23. articulo 2. quæstio. lib. 1. Valentinus Forsterus. lib. 5. de successio. ab intestato, cap. 6. numero 2. & Iacobus Cuiacius lib. 7. observation. cap. 1. quanvis quoad ius patronatus libertorum non succedant ex Græca Iustiniani constitutione, quæ refertur in lib. 48. Basilicon tit. ultimo. *Item* (inquit) *ne filij adoptivi patroni libertos patris adoptivi habeant*. Et † ascendentibus præ-
22 feruntur, l. 2. §. liberi defuncti 6. l. æquissimum, 5. ff. ad Senatusconsultum Tertillian. Guil. Benedict. in c. Raynuntius, verbo, Et uxorem nomine Adelasiam, numero 747. & seq. de testamentis, Valentin. Forsterus dict. lib. 5. cap. 2. à numero 3. & cap. 6. numero 7. & Gutierrez in dicto §. sui, numero 153. ubi declarant. Adeò
23 † ut si decesserit ante aditam hereditatem ratione suitatis in liberos suos transmittit, glossa, verbo, non mutat in fine, in l. servus 3. §. ult. ff. de heredib. instituend. quam singularem dicit Aretinus in l. ventre, nu. m. 16. ff. de acquir. hereditat. & communiter receptam post plures refert Padilla in dicta l. eam quam, num. 7. Ex omnibus dictis affirmandum est inter adoptivos repræsentationem dari, cùm sint adoptivo patri sui heredes, & ferè omnibus quibus filij legitimi & naturales simul, manifeste gaudeant, ut vidistis, & per consequens etiam repræsentatione, ut isti.

24 Secundò † principalis sententia probatur: quia quando lex aliquid fingit, idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero, l. qui ad certum 14. ff. locati, l. si mulier debitori 77. ff. de iure dotium, l. unic. in princip. C. de rei uxoriæ actione, §. Item per acceptilationem 2. inst. quibus modis tollitur oblig. Doctores in l. singularia, præcipuè Decius num. 6. ff. si certum petatur, Doctores in l. si is qui pro emtore, ubi Ias. num. 216. alias leges citat, ff de usucapionib. Iosephus Gonçalez variar. quæstion. cap. 34. numero 21. Cavalcan. decis. 14. num. 36. parte 3. Mantica lib. 11. de coniectur. ultim. voluntat. tit. 18. num. 42. Peregrin. de fideicommissis, art. 35. num. 16. & Petr. Surd. cons. 349. num. 45. vol. 3. Sed inter filios veros repræsentationi locus est, ut sæpesæpius dictum est. Ergo idem dicendum est in nostro casu.

25 Vltimò, † pro hac parte videtur textus expressus in l. ex adoptivo, 27. ff. de adoptionibus. *Ex adoptivo natus* (Iulianus inquit) *adoptivi locum obtinet in iure civili*, ubi nepos ex adoptivo filio susceptus patris personam

H 2 repræ-

repræsentans eius locum obtinet, & quemadmodum filius, si superesset, unà cum alijs succederet, ut dixi numer.20.ita & nepos cum patruis admitti debet.

Non obstat primum argumentum
26 † & ibi adducta: quia filius adoptivus iure civili filius est, & in eo omnes effectus qui in filijs naturalibus & legitimis simul considerantur, locum habent, nisi specialiter fuerint excepti, quales sunt in argumento deducti casus, ubi naturalitas principaliter quàm legitimitas attenditur: & cùm repræsentationis beneficium sit iuris civilis, ut dixi supra lib.1.cap.5.à numero 8. & filius iste similiter sit iure civili inventus, & in eo non sit prohibita repræsentatio, dicendum est ea ipsum gaudere.

Ad secundum argumentum respondetur.
27 † Fateor regulariter patriam potestatem requiri ad suitatem, & suum heredem duobus esse non posse, ut in argumento dixi, sed cùm ista patria potestas & suitatis prærogativa sint de iure civili, aliquo tamen casu idem ius sine patria potestate suitatem etiam duobus dare potuit, secundùm Anton. Gom.tom.1.resolutionum, cap.9. n. 12.& 13. Vel dic
28 † huiusmodi filium non esse propriè suum heredem, nec ita dici in dict.l.cùm in adoptivis, 10. §.sed ne articulum, circa finem, C. de adoptionibus, sed tantùm dicitur eum sui heredis ius habere, quod diversum est: aliud namque est servire, aliud esse servum, l. ad recognoscendos, 10.C. de ingenuis & manumissis, Teophilus in §.ultim.inst.de ingenuis, Quintilianus lib.7. institution. oratoriar. cap. 3. pagin. 422. Aliud esse liberum, aut pro libero se gerere, l.liberis, 7.§.ultim. l. quod autem 10.& seq.ff.de liberali causa, Donel. lib.2.commentar.cap.11. Aliud esse Proconsulem, aut Procõsulatum obtinere, l.1.& ibi glos.verbo, Proconsulatum, ff.de tutoribus & curator. Iasin l.Barbarius Philippus, n.19.in fine, ff.de officio Proconsul. Hothomanus quæstion. illustr. cap. 17. A-
29 liud esse Prætorem, † aut pratura functum, dict.l.Barbarius Philippus, secundùm intellectum Baldi, Ias. Placitij, Vacæ, Oroscij & Vultei ibi, Goveani lib.1. lectionum, cap. 6. Cuiacij lib. 18. observation. cap. 33. Ioannis Roberti, lib. 1. receptæ lection. cap.38. Hothomani dicto c. 17. Concij, lib. 1. disputat. cap. 2. Antonij Guiberti lib.1.quæstionum iuris, cap. 11. Arumæi disputatione 1. ad Pandect. thesi 21. Morlæ, 1. parte emporij, tit. 2. in præludijs, numero 100. & quæstion.26. num. 15.& 16.& Pichardi in §.sed cùm aliquis 4.n.6.inst.de testamentis. Sic in
30 proposito † aliud est suum esse heredem, & aliud sui heredis ius habere, ut dicunt Gutier.in d.§.sui, num. 33. inst.de hered.qualitate & differ. Valentinus Forsterus lib.2.de successionibus ab intestato, cap. 18. num. 32. cum duobus seqq. Valentinus Forsterus Iun.1.par. disputat. Iustinian. disputatione 13. thesi. 28.& Osuald. Hilligerus lib. 7. Donelli enucleati c. 2. lit.E.in notis: & nihilominus repræsentationis ius habebit, sicut filius suus heres, cũ sui heredis ius habeat, præcipuè hoc in casu, ubi ad repræsentationem patria potestas præcisè non requiritur, ut nec desideratur in liberis emancipatis, nec in descendentibus per lineam maternam, ut dicemus infra hoc libro, cap. 10. & cap. 12.

Ultimo argumento respondetur:
31 † quòd sive fictionem, sive privilegium consideres esse repræsentationem, duæ fictiones sive duo specialia circa unam eandemque rem concurrere possunt, ut late probavi supra lib.1.cap.12.num.33.& à num.37. Nec dicendum est Iustinianũ in dicta

Novella

Novella 118. hunc adoptivi casum omisisse, cùm tractauerit in ea, quãdo filij personas suorum parentum repræsentet, & sic in illa generalitate comprehendisse adoptivos, cùm isti quoque sint filij.

SVMMARIVM.

1 *Filij per oblationem Curia legitimantur.*
Ista legitimatio non est in usu.
2 *Filij naturales tantùm per subsequẽs matrimonium fiunt legitimi.*
Materiam cap. tanta 6. qui filij sint legitimi, vide remissivè.
3 *Princeps legitimandi facultatem sibi in suprema potestatis signum reservatam alteri concedere potest.*
4 *Adoptio vox est univoca.*
Legitimatio verbum univocum est.
5 *Legitimatio an dispensatio sit, ex factis potius quàm simplici verbo astimandum est.*
6 *Legitimatio vera qua sit.*
7 *Dispensatio vera qua sit.*
8 *Legitimati per rescriptum Principis primis natalibus restituuntur, ac si legitimi concepti fuissent.*
9 *Legitimati à Principe verè filij legitimi sunt.*
10 *Isti filij à verè legitimis nihil differunt.*
11 *Legitimati per rescriptum in patria potestate constituuntur.*
12 *Legitimati isti patri sunt sui heredes.*
13 *A patre, sicut legitimi, institui debent hi.*
Legitimatis eorum legitima institutionis titulo, & non alio quolibet relinquenda est.
14 *Legitimati per rescriptum Principis antea factam donationem reuocant.*
Et testamentum antea factum in quo prateriti sunt, quasi agnascendo rumpunt.
15 *Testamentum post legitimationem factum in quo legitimati prateriti sunt, nullum redditur.*
Si in eo exheredati sint, de inofficioso testamento querelam habent.
16 *Legitimati isti faciunt deficere conditionem: Si sine liberis decesserit.*
17 *Legitimatis impuberibus pupillariter substitui potest.*
Spurio filio pupillaris substitutio facta conualescit per legitimationẽ subsequentem.
18 *Legitimati patri, & ascendentibus vnà cum naturalibus ab intestato succedunt.*
19 *Legitimati ab intestato succedunt transversalibus, licet alij contradicant, n. 20.*
20 *Legitimati per rescriptum Principis repræsentationis iure succedunt, & per totum caput.*

CAPVT IX.

Inter legitimos ex rescripto Principis, utrum repræsentationi locus sit.

1 INtentio nostra † non est tractare de filijs per oblationem Curię legitimatis, de quibus §. si. inst. de nuptijs, Novella 89. quibus modis naturales efficiantur sui, c. 2. Doctores utrobique, Donellus lib. 2. commentariorum iuris civilis cap. 21. à §. 1. Antonius Fichard. post princip. instit. de hereditat. quæ ab intestato deferuntur, §. 5. de legitima filiorum legitimatorum succesione, à numero 1. quia ab usu recesit legitimatio ista, ut dicit Angel. consil. 17. numero 5. versic. Hodie autem, & Mantic. lib. 11. de coniecturis ultimarum voluntatum, tit. 10. numero 1. Nec † de legitimatis per subsequens matrimonium, de quibus cap. tanta 6. qui filij sint legitimi. De cuius materia & requisitis Doctores ibi, 2

 & in

& in l. 12. Tauri, & in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. Anton. Gabr. lib. 6. commun. tit. de legitimatione, conclus. 1. Portius lib. 4. communium, conclus. 35. Gouar. 2. par. de sponsalibus, cap. 8. §. 2. Alex. Trentacin. variar. resolution. lib. 1. resolut. 1. de legitimatione, à n. 1. pagin. 150. Riccius collectanea 107. & 832. Peregrin. de fideicommissis, artic. 24. Bernard. Græuæus practic. conclusionum, lib. 2. cõclus. 141. consideratio. 1. Vincent. Honded. cons. 72. in transcursu lib. 2. Philippus Pascal. 2. par. de viribus patriæ potestatis, cap. 4. à num. 54. præcipuè à num. 68. Ioannes à Montealegre lib. 2. praxis civilis, cap. 1. §. 3. Petrus Gregorius in 3. part. syntagmat. lib. 45. cap. 7. num. 6. Donellus dicto cap. 21. §. ex quibus paucis, & §. seq. & Andr. Fachineus lib. 3. controvers. iuris, cap. 50. cum sex sequentibus, quia de istis minus dubitari potest. Sed de filijs
3 † per rescriptum Principum legitimis factis qui in supremæ potestatis signum hanc sibi reservatam habent facultatem, quam & alteri concedere possunt, Sylvanus cons. 44. in princip. Roland. à Valle cons. 88. num. 18. & seq. & cons. 89. num. 20. lib. 1. Petra de potestate Principis, cap. 3. quæst. 4. num. 48. & cap. 6. num. 44. & 45. Surd. cons. 1. num. 25. vol. 1. & cõsil. 210. num. 42. vol. 2. & Sixtin. de Regalibus lib. 1. c. 2. num. 20. Et scias,
4 † quòd sicut adoptio vox est univoca, in genere adoptionem propriè dictam & arrogationem, l. 1. & 2. ff. de adoption. in specie tamen ipsam adoptionem propriè sumtam designans, Alexan. Raudens. de analogis, cap. 17. num. 2. & 3. ita legitimatio verbum univocum esse dicit Iacob. Menoch. cons. 842. num. 11. & 12. volum. 7. & in genere sumta legitimationem in specie & dispensationem in specie quoque comprehendit, sed sub dispensatione legitimatio in specie nunquam continetur, Bernard. Græuæus dict. lib. 2. conclus. 142. consideratio. 2. num. 4. & 5. quia ipsa non est propria legitimatio, Surd. cons. 552. numero 27. volum. 4. Quare † legiti-
5 matio in specie, an dispensatio occurrenti in casu ex factis potius quã simplici verbo æstimandum est, cùm cap. per venerabilem 13. qui filij sint legitimi, legitimationis & dispensationis verbo promiscuè utatur, Osasch. Cacheran. decis. 116. numero 21. ideoque secundùm subiectam materiam accipi potest ac debet.
6 Vera legitimatio est, † quando macula abolita naturalis filius natalibus restituitur, & inter cuius parentes conceptionis tempore ad contrahẽdum matrimonium nullum Divini vel Canonici iuris erat impedimentum, ut post multos dicunt Emanuel Costa in l. Gallus, §. Et quid si tantum, 2. parte, numero 152. ff. de liberis & posthum. Covarr. dicto cap. 8. §. 8. numero 1. Tellus Fernandez in l. 12. Tauri à numero 22. Matien. in l. 10. glos. 1. numero 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. (qui ampliant ibi cum communi opinione, etiam si limitata sit ad successionem, quicquid dicat Surdus post alios consil. 337. numero 38. volum. 3.) Ludovic. Morotius consil. 9. numero 18. & Surdus consil. 1. numero 30. volum. 1. At si eo tempore † inter
7 eius parentes matrimonium ob impedimenta illa celebrari nequibat, tunc propriè dicitur dispensatio, & non legitimatio, ut cum Paulo, Barbacia, Croto, Grato, Socino Iuniori, Decio, Gozadino, Curtio, Sylvano, Vermondo, Tello Fernandez & Covar. Matien. dict. glos. 1. num. 2. Vincen. Honded. con. 83. num. 19. lib. 2. & cum undecim Doctoribus Surdus consil. 337. num. 37. volum. 3. & consil. 552. num. 25. volum. 4. & cũ trigintaquinque Iacob. Menoc. dict. consil. 842. à num. 5. Quicquid hoc in casu veram esse legitimationem de-

defendat post Albericum, Socinum, Iasonem, Alciatũ, & Covar. Andreas Fachineus lib. 3. controversiarum iuris, cap. 57. Marcus Antonius Engenius cons. 53. per totum, latè Peregrinus omnino videndus, cons. 15. per totum, vol. 4. & cum certa distinctione sequitur Surd. cons. 453. n. 29. vol. 3. Quæ differentiæ, & effectus inter legitimationem & dispẽsationem sint, videndi sunt apud aliquos ex Doctoribus supra relatis.

8 His suppositis † quoad nostram quæstionem dic iuris repræsentationi locum esse: quia à Principe legitimati primis natalibus restituuntur, ac si legitimi concepti fuissent, considerandi sunt, l. qui in Provincia 57. in fine, in illis verbis: *Perinde atque legitimè concepti fuissent*, ff. de ritu nuptiarum, l. fin. §. 1. ff. de natalib. restituend. Novella 89. quibus modis naturales efficiuntur sui, cap. 9. Bartol. in l. 2. num. 10. ff de vulgari, Bald. in l. Imperialis, num 3. C. de nuptijs, Iaso in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 85. ff. de liber. & posthum. & in l. si is qui pro emtore, num. 227. ff. de usucapionibus, & cons. 127. num. 7. versic. Et sic non obstat, volumin. 4. Natta cons. 504. num. 18. & 19. & cons. 624. num. 5. cum seq. vol. 3. Roland. à Val. cons. 83. num. 12. & 14. lib. 3. Rimin. iun. cons. 46. à num. 3. lib. 1. Vinc. Hõded. cons. 83. n. 43. lib. 2. Surdus cons. 75. n. 7. vol. 1. Et ex nostris Covar. d. §. 8. n. 3. Rojas in epitome succesion. c. 23. n. 102. & 106. Molin. lib. 3. de Hispanor. primog. c. 3. n. 1. & Montealegre lib. 2. praxis civil. cap. 1. §. 4. n. 1. & 2. Petra de potestate Princip. c. 28. à num. 43. Et verè filij isti † legitimi

9 sunt, Novella 74. quibus modis naturales efficiantur legitimi, cap. 2. dicta Novella 89. cap. 9. Bart. in l. si is qui pro emtore, num. 30. ff. de usucapionibus, Afflictis decision. 195. num. 3. Parisius consilio 1. numero 55. & seq. lib. 2. Bursat. cons. 85. num. 11. Berreta cons. 118. n. 57. Gerar. Mazzol. cõs. 117. n. 20. Surd. cons. 337. n. 2. vol. 3. Menoch. de præsumtionibus, libro 1. quæst. 35. num. 2. Covar. d. §. 8. num. 3. Tello Fernand. ubi supra num. 16. & seq. Matienç. dicta glossa 1. num. 9. & cum multis Montealegre d. §. 4. num.

10 3. Et à verè legitimis † nihil differũt dicta Novella 74. cap. 2. ibi: *Nihil à legitimis filijs differentes*, dicta Novella 89. cap. 9. in fine, ibi: *Nihil à legitimis filijs differentes*, l. 12. Tauri, in fine, ibi: *Mandamos, que en ninguna cosa difieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio*, l. 10. in fine, titul. 8. lib. 5. Recopilat. Afflict. dicta decision. 195. num. 1. Tiraquel. in l. si unquam, verbo, susceperit liberos, num. 85. C. de revocand. donation. Mazzol. d. cons. 117. num. 21. Tiber. Decian. cons. 81. num. 2. lib. 2. Frãc. Beccius cons. 299. num. 5. Surd. cons. 75. num. 1. volum. 1. cons. 373. num. 11. vol. 3. & cons. 571.

11 n. 7. vol. 4. Hac ratione † isti filij per legitimationem in patria potestate constituũtur, §. fin. inst. de nupt. d. Novel. 74. c. 1. versic. Liceat igitur, dicta Novella 89. cap. 9. post medium, & §. 1. Bartol. in l. 2. in principio, ubi Ias. numero 20. ff de vulgari & pupil. idem Ias. in dicta l. si is qui pro emtore, numero 236. & in rubrica, ff. de liber. & posthum. numer. 10. & in l. qui se patris, num. 13. C. unde liberi, Corneus in l. 3. num. 17. C. de iure deliber. Ruin. cons. 86. n. 15. lib. 3. Paris. cons. 10. num. 75. lib. 2. Ioan. Lopez de Palacios Rubios in l. 12. Tauri, num. 13. Rojas in dicto cap. 23. num. 47. Et pa-

12 tri † sunt sui heredes, §. sui autem heredes 3. ibi: *Quibus connumerari necesse est etiam eos qui ex legitimis quidem nuptijs, vel matrimonijs non sunt progeniti, curijs tamen civitatum dati secundùm divalium constitutionum, quæ super his posita sunt, tenorem, heredum suorum iura nanciscuntur*, instit. de hereditat. quæ ab intestat. deferunt. rubrica dictæ Novel. 74. *Qui-*

bus modis naturales filij efficiantur legitimi & sui, ubi pódera verbum illud, *sui*,& cap.1.eiusdem Novellæ in principio, ibi: *Ipsos quidem suos facere voluerit*: & post medium, ibi: *Et suos de cætero,& sub potestate habere*: & in rubrica dictæ Novellæ 89. *Quibus modis naturales efficiuntur sui*: ubi considera verbum quoque, *sui*,& cum Bartolo, Baldo,Cumano, Ioanne Franc.& Iasone, Tiraquellus in dicto verbo, susceperit liberos,num.78. & cum alijs Marc.Anto.Peregrinus de fideicommissis, art.24.num.26. Ideoque † à
13 patre,sicut legitimi, instituti debent, Surdus de alimentis tit.1.quæst.8.n.2. & eorũ legitima titulo institutionis,& non alio quolibet titulo,relinquenda est, Ias.in authent.novissima, num.14. ff. de inofficioso testament. & in rubric.ff.de liberis & posthum. num.11. secuntur Parisius cons.7.n.3.volum.2.Cephal.cons.276. num.5. & cons.277. num. 3. Roland. à Valle cons.96.num.50 lib.3. & Surd.cons.75.num.3.volum.1. Et per legitima-
14 tionem † non solùm revocant donationem antea factam, Ruinus consil.173.à num.6.usque ad 11.lib.1.Parisi cons.73.num.6.volum.1.& cum Dino,Baldo, Castrensi, Socino,Decio, & Ruino, Tiraquel.ubi supra,à num.75.ubi num.86.respondit contrarijs, & Peregrinus dicto art.24. num.28. in fine. Sed quasi agnascendo testamẽtum antea factum, in quo instituti nõ sunt, similiter rumpunt, ut plures referens tenet Tiraquel.dicto verbo, susceperit liberos,num.81.Gutier.in repetitione §.sui,num.178. instit.de heredum qualitat.& differentia, Valentinus Forsterus lib.6.de successionibus ab intestat.cap.37.num.8.Mantica lib.11.de coniectur. ultimarum voluntatum,titul.10.num.29.& cum multis alijs Montealegre dicto §.4.n.19.& Anton. Thesaur.decisione 84.
15 num.1.Et testamentum † post legitimationem factum, si præteriti sint, nullum reddunt,etsi exheredati, per querelam de inofficioso subvertunt. Novella 12. de incestis nuptijs, cap.4.in fine,Bald.in l.cùm in adoptivis, num.5.C.de adoptionibus,Alexand. cons.139.num.2. lib.1. Ias. in d.l.si is qui pro emtore,num.236.Castillo,& Anton.Gomez in l.12.Tauri,numer.66.Covar.dicto §.8.num.2. Rojas d. cap.23 num.45. Montealegre d. §.4. num.16.Ferdinan.Vazquez lib.2. de succession.creation.§.20.num.31.& §.30.num.293.Gutierrez in dicto §. sui,num.177. Matienç. in dicta l.10. Recopil. glos. 7.num.3. latè Parisius d.cons.7.num.2.lib.2.& cum alijs Surdus dicto consil.75.num.4. volum.1. cons.571.num.7.volum.4.& d.quæst.
16 8.de alimentis, num.3. Et faciunt † deficere conditionem, si sine liberis decesserit,ut post alios Aretinus in l. ex facto,in princip.num.9.& 12.ff.de vulgari & pupil.substitutio. Alexand. cons.2.à num.22. lib.1. post longam disputationem concludit M. Anton. Natta cons.624.num.8.volum.3.Cephal.cons.117.num.20.& cons.188. num.19.Tiber.Decianus cons.42.n.15.lib.1.Surd.cons.1.num.98.& seq. volum.1.cons.487.num.1.& consilio 571.num.45.volumin.4. & latissimè Mantica dicto tit.10 à num.3.& Menoch.libro 4. præsumtione 79. à nu-
17 mer.1. Quibus impuberibus † pupillariter substitui potest,Bart.in l. 2.in princip.num.10.ff.de vulgari, ubi Alexand.numer.17.& communem opinionem testatur ibi Ripa, numer.27. quam omnes Doctores secuntur, ut per Lancellot.Politum in tractatu de substitutionibus, in rubric. de pupillari,num.37.& Ioannes Gutierrez in d.§.sui,num.166. Imò & quòd plus est substitutio pupillaris spurio facta per legitimationem supervenientem convalescit Angel.& Imola in l.si alienum,§.In extraneis,ff.de heredib. instituendis, Alexand.in l.Gallus,§.& quid si tantùm, post num.2. ubi Iaso num.87.

num.87.ff.de liber.& posthum. & cõmunem dicunt Natta cons.504.num. 19.volum.3.& Surdus cons.75.num.
18 8.volum.1. Et ab intestato † patri & ascendentibus unà cum naturalibus & legitimis simul succedunt,l.fin.tit. 15.part.4.Bart.in l.ex facto, num. 3. ff.de vulgari, Bald.in dicta l.cùm in adoptivis,num.5.Ias.in dicta rubrica, ff.de liber.& posthum.num.9.& in d. §.& quid si tantùm,num.96.& in d.l. si is qui pro emtore,num.278. Rojas d.cap.23.num.34.Matienç.in d.l.10. Recop.glos.2.à num.2.& Montealegre dicto §.4.num.17.qui declarant, & iure Regio dicunt non procedere per l.12.Tauri,quæ est l.10.tit.8.lib.
19 5.Recop.Et dicta † non solùm procedunt respectu ascendentium, sed etiã transversalium quibus legitimati etiam agnascuntur, & ab intestato succedunt,ut per Novellam 74.c.2. ibi: *Nihil à legitimis filijs differentes*:& per Novellam 89.cap.9.§.1.ibi: *Nihil à legitimis filijs differentes*: & apertiùs in l.7.ibi: *E de los otros parientes*,tit.15.p. 4.ubi Gregor.Lopez glossa 10.l.12. Tauri,ibi: *Pero en todas las otras cosas, assi en suceder a los otros parientes, como en honras y preeminencias, que han los hijos legitimos, mandamos, que en ninguna cosa difieran de los hijos nacidos de legitimo matrimonio*,quæ est l.10.tit.8.libro 5.Recop.Bart.Bald.& Doctores cõmuniter in l.communium,C.de naturalibus liber. Abb.in cap.per venerabilem,num.28.ubi Anton. de Butrio num.17. qui filij sint legitimi, Doctores communiter in l.12. Tauri, Decius cons.365.num.5.volum.2.Ruin. cons.108.num.4.& cons.145.num.3. volum.3.Roland.à Valle consil.67.n. 25.lib.3.Purpurat.cons.49.numer.6. Mazzol.cons.117.numer.24.Berret. cons.118.num.54.& 55. Hondedeus cons.33.num.4.lib.2.Surdus consilio 571.num.8.volum.4.& cum alijs Alexan. Trentacinq. variarum resolutionum,lib.1.resolut.2. de legitimatione,num.28.pagina 159.Montealegre in d.§.4.num.20. & Hieronymus Treutlerus disputat.ad ius civile,volum.2.disputat.16.Thesi.2. littera F.
20 Quicquid in contrarium † dicant relati per Rodericum Suarez in l.quoniã in prioribus, in declaratione legis Regni,limitatione 12.num.2.colum.2.C.de inofficioso testament. & per Gregor.Lopez dicta glos.10.Petrus Gregorius in 3.parte syntagmatis iuris,lib.45.cap.7.num.7. & Petr. GilKenius in l.Gallus,§.& quid si tãtum,à numer.134. ff.de liberis & posthum.ubi alios citat. Cùm igitur cõstet filios istos suos heredes esse, & in ipsis procedere omnia quæ in descendentibus naturalibus & legitimis cõcurrunt,dicendum est,quando de ascendentium successione, in infinitũ, quando verò de transversalium hereditate agitur,in patrui successione repræsentationi locum esse,quemadmodum dixi loquens de descendentibus naturalibus & legitimis, & de transversalibus hoc libro supra cap. 1. & infra cap.20.

SUMMARIUM.

1 *Patriæ potestatis origo à natura venit.*
Filius quicquid acquirebat, patri acquirebatur.
2 *Romanis licitum liberos non solùm vendere, sed & ad libitum occidere, & n. 3.*
4 *Cur Martianus Iurecõsultus in l.1. ff.ad l.Pompeiam de parricid.matris, & materni avi, & non patris mentionem fecit.*
5 *Qui hac sibi in filios occidendi facultate concessa apud Romanos usi fuerunt.*
6 *Apud varias nationes idem ius obtentum est.*
7 *Patriæ potestatis materiam, vide remissivè.*
8 *Patria potestas emancipatione dissolvitur.*

Emancipatione unica filius olim à patria potestate non exibat, sed trina opus erat, secus in filiabus & nepotibus.

Solemnia, & formulam emancipationis, vide remissiuè.

9 *Emancipatione prima & secunda filius in patris potestatē reversus quasi agnascendo testamentum patris antea factum rumpebat: secus in filiabus & in nepotibus.*

10 *Intellectus l. verum est, aliàs l. certū est 8. §. 1 ff. de iniusto rupto irritoque facto testamento.*

Emancipatione unica apud Magistratus facta hodie filij à patria potestate exeunt.

11 *Emancipatus filius propriam familiam habere incipit, & dominus & paterfamilias est.*

12 *Emancipatus filius quoad ius civile filius esse desinit & pro extraneo habetur.*

Intellectus l. inter cætera 30. ff. de liberis & posthum.

13 *Emancipatus non est suus heres.*

Suitas non consistit sublata patria potestate.

14 *Emancipatus parentum bona trasmittere non potest.*

15 *Filius regulariter patri agnatus proximus est.*

Intellectus l. filius patri 12. ff. de suis & legit. hered.

16 *Emancipatus non est agnatus.*

17 *Repræsentationis præcipua ratio est suitas.*

18 *Intellectus §. 1. inst. de succes. cognator. & n. 40.*

19 *Emancipatum filium ad bonorum possessionem Prætor admisit, ac si in patrisfamilia mansisset.*

20 *Emancipatio nomen sui heredis, quod est iuris civilis, extinguere potuit, nō filiationem, quæ est iuris naturalis.*

21 *Emancipatis ab intestato bonorū possessio, unde liberi, & præteritis contra paternum, vel avitum testamentum contra tabulas competit.*

22 *Emancipatos ad similitudinem suorū admisit Iustinianus.*

23 *Pro repræsentatione inter emancipatos cōsideratur l. fin. §. 1. C. de legitim. hered. & Novel. 118. c. 1.*

24 *Dicta in num. 11. & 12. procedunt inspecto iuris civilis rigore, secus iure Prætorio.*

25 *Emancipati hodie secundùm Iustinianum non desinunt esse sui heredes. Sed dic suitatis effectus tantùm habere quoad succedendum, n. 27.*

26 *Emancipati hodie à filijs in potestate existentibus in nihilo differunt.*

27 *Simile quod est, non est idem.*

28 *Intellectus Novel. 118. c. 1. circa finem, & c. 4. & n. seq.*

29 *Emancipati Iustinianea constitutionis auctoritate hodie succedūt, nec indigent Prætoris auxilio, sicut olim.*

30 *Emancipatus iure suo hodie succedit, nec coniungitur ex edicto,* De coniūgēdis cum emācipato liberis eius, *nec eo opus est.*

31 *Suus heres non minus hodie quàm olim ipso iure reperitur, & ignorans ad quoscunque heredes paternam transmittit hereditatem.*

32 *Suus heres ignorans transmittit hereditatem, quasi iam bona sibi fuerint quæsita.*

33 *Emancipatus hodie indiget aditione, & antea decedens ad descendētes tantùm transmittit hereditatem ex Theodosiana, non Iustinianea constitutione.*

34 *Iustinianea constitutione minus necessarius est usus bonorum possessionis, quàm olim, præterquam in certis casibus, sed non ideò sustulit.*

35 *Filius suus heres superstes obstat nepoti in avi hereditate, non etiam emancipatus, si neque civili, neque Prætorio iure succedere velit, ideò nepos ex emancipato indiget bonorum possessione.*

36 *Intellectus Novel. 118. c. 1. circa fin. & cap. 4.*

37 *Dicta Novella 118. non fuit sublata differentia patria potestatis & emancipatio-*

ipationis quoad modum & qualitatem, sed quoad effectum tantùm succedendi.

38 *Emancipatus licèt non sit suus heres, pro suo habetur quoad effectũ succedendi, & repraesentandi.*

39 *Nepotes ex emancipato filio, etsi avo non sint sui heredes, concurrunt cum patruo patrem repraesentantes.*

40 *Ante Anastasium Imperatorẽ nepotes ex fratre emancipato non cõcurrebant cum patruo non capite minuto ad successionem alterius patrui similiter non emancipati.*

Gradus successionum quoad Praetorem quatuor sunt.

41 *Anastasij constitutio quae non extat, cum certa diminutione nepotes ex emancipato fratre admisit.*

42 *Iustinianus sine diminutione & aequo iure eos admisit.*

CAPVT X.

Emancipati an repraesentationis virtute in stirpem succedant.

1 PArentum in filios dominatio † ex naturae legibus originem trahit, ut in Panegyrico ad Traianum Plinius Iunior admonuit: *Lex naturae* (inquit) *semper in ditione parentum liberos esse iubet*: nec dissentit Aristot. lib. 2. polyticorum. Et tantà in eos est patria potestas, ut non solùm quicquid acquirebat filius patri acquireret, l. patre furioso 8. in fine, ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt, l. placet 79. ff. de acquir. hereditate,
2 sed Romanis † vendere, & ad libitũ occidere liceret, quod ex antiquissima Romulea lege haec in verba concepta descendit: *Parentum in liberos omne ius esto relegandi, vendendi, & occidendi*, ut referũt Dionysius Halicarnas. lib. 2. antiquitatum Romanarũ, Plutarchus in Romuli vita, Balduin. Prateius, Raeuardus & alij ad leges 12. tabul. scribentes, & Bodinus lib. 1. de Republica, cap. 4. à quibus postea confirmata fuit, ut dicunt Halicarn. dict. lib. 2. & Alex. ab Alexan. lib. 6. dierum genialium, cap. 10. Multisque
3 iuris nostris testimonijs † affatim demonstratur. Sic enim Paulus de liberorum exheredatione pertractans in l. in suis 11. in fine, ff. de liberis & posthumis: *Nec obstat* (inquit) *quòd liceat eos exheredare, quos & occidere licebat*: & Papinianus in l. pater. 20. ff ad legem Iul. de adulterijs, patri tantùm in potestate filiam habenti eius in adulterio deprehensae occidendae licentiam permisit. Et Constantinus Imperator in l. fin. C. de patria potest. *Liberati* (ait) *tãtùm à maioribus impensum fuerat, ut patribus quibus iam vita in liberos necisque potestas erat permissa, libertatem eripere non li-*
4 *ceret*. Sed neq; Martianus abest † qui cùm legis Põpeiae de parricidijs capita recenseret, in l. 1. ff. ad legem Põpeiam de parricidijs, ea teneri matrem, & maternum avum qui occidissent liberos, expressit, patris verò altum fecit silentium, ea nimirum causa, ut eruditè advertit Iacobus Cuiacius lib. 6. observat. cap. 17. & in operibus posthumis ad titul. C. de patria potestate, sub l. penult. pag. 183. col. 2. quia cùm mater, & per maternam lineam ascendentes, personae liberos in potestatẽ non haberent, l. nulla femina, 13. ff. de suis & legitim. §. fin. inst. de patria potestatẽ, non aequè, ut pater, liberos impunè occidere poterat. Hac de re extat quoque epigramma quoddã apud Petronium post satyras excussum, sic dicens:

Et pater es dictus patriae dignissime Iuli.
Quique tibi vitam abstulit, est quoque dictus
Ipse pater patriae, dic Phoebus adhaereat utri?

Vtri-

Vtrique: hic patris est vitam dare, patris & hoc est
Romani, si quam potuit dare, demere vitam.
Posse etiam natis: vitam dedit alter, & alter
Vitam adimit, patria pater est sic dictus uterque.

5 Sic Iunius Brutus † secundùm Livium lib. 2. & Dionem lib. 5. Avidius Cassius, secundùm eosdem Livium d. lib. 2. & Dionem lib. 8. Manlius Torquatus per eundem quoque Livium lib. 54. & Ciceronem lib. 1. de finibus: Aulus Fulvius secundùm Sallustium in Catilinam, & Diodorum lib. 37. bibliothecæ: Posthumus Tibur tius, Virginius, & alij multi hac sibi in filios concessa facultate usu perhibentur, ut per Valerium Maximũ lib. 5. memorabilium, cap. 8. & dominum magistrum meum Ioannem Solorzanum Pereiram, lib. 2. de parricidijs, cap. 7. pag. 134. Et non Romanis

6 dumtaxat † verùm & alijs quoque nationibus hanc filiorum occidendorum licentiam fuisse communem testantur de Gallis Iulius Cæsar lib. 6. de bello Gallico; de Persis Aristotel. lib. 8. Ethicorum, cap. 10. & Cælius Rhodiginus lib. 11. lectionum antiquarum, cap. 17. De Moscobitis Sigismundus Liber Baro in commentarijs de Moscobitis: de AEgyptijs ex pœnæ levitate Diodorus Siculus lib. 2. bibliothecæ: de Israëlitis constat ex exemplis Abrahami ita liberè filium Isaacum morti devovere audentis, Genes. cap. 22. per totum, Iephte qui à bello rediens filiam sibi primò obviantem in victimam obtulit, Iudicũ cap. 11. à versic. 30. & Regis Moabitarum super civitatis muros filium suum primogenitum immolantis, lib. 4. Regum, c. 3. versic. 27. Quapropter de filios suos impunè dæmonibus mactantibus cõqueritur Dauid, Psal. 105. versic. 37. & scriptum Sapientiæ, cap. 14. vers. 23. Ieremiæ, c. 19. versic. 5. & Ezechielis, cap. 16. versic. 20. & 21. De huius patriæ potestatis effe-

7 ctibus † præter antiquiores vide Ascanium Clement. & Philippum Paschalem in specialibus tractatibus de patria potestate, Ioannem de Montealegre lib. 2. praxis civilis, cap. 1. per totum, & ex scholasticis Cõnan. lib. 2. commentar. iuris civil. cap. 13. Petrum Gregor. Tholos. in 2. par. syntagm. iuris, lib. 11. cap. 5. 6. & 8. Hugonem Donel. lib. 2. comment. iuris, cap. 25. Hermannum Vulteium lib. 1. de iurisprudentia Romana, cap. 17. Anton. Fabr. 1. par. iurisprudentiæ Papinian. tit. 8. & alios cõsultò omis-

8 sos. Hæc patria potestas † emancipatione dissolvebatur, sed tam efficax hæc erat patria potestas, ut unica emancipatione filius ab ea olim non liberaretur, sed trina lege 12. tabul. opus erat. *Si pater* (inquit *ter venundarit, filius à patre liber esto*, Vlpian. in Fragment. tit. 10. in princip. In cæteris liberis & filiabus unica tantùm emancipatione de patris exibant potestate, ut videre poteris apud Caiũ lib. 1. institutionum, tit. 6. §. 4. Cuius solennia, & formulam explicant ipse Caius ibidem, Boecius in Topicis Ciceronis, Carol. Sigonius lib. 1. de antiquo iure Romanorum, cap. 10. & lib. 1. de iudicijs, cap. 11. Connan. d. lib. 2. cap. 14. num. 4. Anton. à Vacuna declarationum iuris, lib. 1. declaratione 16. à num. 9. Anton. Contius in tractatu de hereditatibus quæ ab intest. deferuntur, à pag. 63. in fi. Brissonius lib. 1. antiquitatum, cap. 7. & 11. Hothomanus inst. de his qui sunt sui, num. 4. & in prin. inst. de adoptionibus, num. 11. Rævardus de auctoritate prudentum, cap. 5. & Vulteius in §. præterea 6. inst. quibus modis ius patriæ pototestatis solvitur, & lib. 1. iurisprudentiæ Romanæ, cap. 24. n.

9 12. & 13. Adeò, † ut cum prima & secunda mancipatione filius in patris potestatem revertebatur, quasi gnati-

nascendo testamentum patris anteà factum rumpebat, Vlpianus in fragmentis, tit.23, §.3, secus autem in filiabus & nepotibus, qui cùm unica tantùm mancipatione à patria potestate liberarentur, ut dixi, testamentum patris non rumpebant: quod Vlpia-
10 nus † etiam ostendit in l. verum est, aliàs l. certum est, 8. §. 1. ff. de iniusto rupto, sic dicens: *Filia tùm emancipatur, vel nepos, quia una emancipatione exeunt de potestate, testamentum non rumpunt*, ut rectè intellexerunt Emanuel Costa in l. Gallus, §. & quid si tàtùm, 3. par. à num. 45. ff. de liberis & posthum. Anton. Pichard. in §. Præterea, num. 3. & 4. inst. quibus modis ius patriæ potestatis solvitur, & in §. sui autem 2. num. 29. & 30. inst. de heredum qualitate & different. eleganter Anton. Faber lib. 10. coniecturar. iuris, c. 15. pag. 296. & seq. Sed ambages hæ, ne ignorares, dictæ à Iustiniano sublatæ fuerunt, & ab eo cautum, ut unica apud Magistratus emancipatione facta filiorum quilibet à patria potestate exiret, l. fin. C. de emancipation. cum similibus, & Doctores communiter.

11 His suppositis quæro, † an nepos ex filio emãcipato, vel an nepos emãcipatus ex filio in potestate retento & prædefuncto patrem repræsentans unà cum patruo in potestate avi existente, similiter vel emancipato succedat. Et negandum videtur primò: quia emancipatus sicut per emancipationem de potestate familiaque paterna exijt, adeoque propriam familiam habere incipit, cuius ipse absolutè dominus & paterfamilias est, l. pronuntiatio. 195. §. familiæ, versic. Idemque evenit, ff. de verbor. signif. Ita & quoad ius civile pertinet † fi-
12 lius esse definit, & pro extraneo habere incipit, l. si genero 26. C. de iure dotium, §. cæteri, inst. de heredũ qualit. & different. Adeò ut neque instituendus, aut exheredandus sit tanquàm filius, neque ad intestati patris successionem à lege vocatus: Nõ magis quàm si filius nec esset, nec unquã fuisset. Ius enim de liberis instituendis, vel exheredandis ad eos dumtaxat qui in potestate essent, olim pertinuit, l. inter cætera 30. ff. de lib. & posthum. ut considerat Ant. Faber 1. p. iurispr. Papin. tit. 8. princip. 1. illat. 6. Ergo neque repræsentare, neque repræsentari potest.

13 Secundò, † iure civili suus, vel in eius defectu agnatus, ad intestati successionem admittuntur, l. 12. tab. *Ast* (inquit) *si intestatus moritur, cui suus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto*, ut dicam infra hoc libro, cap. 20. num. 1. Emancipatus neque suus, neque agnatus est. Ergo non potest concurrere cum suis agnatis; & perconsequens non est locus repræsentationi. Minor sillogismi probatur, non est suus, §. emãcipatos 4. in princip. inst. de exheredat. liberorum, §. emancipati autem 10. in princip. inst. de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur, & dixi num. præcedenti: quia per emancipationem sublata fuit patria potestas, ut dixi hoc capite, num. 8: & ea sublata suitas non cõsistit, l. lege Cornelia 12. in fin. C de testament. §. sui autẽ 3. inst. de hered. qualit. & differ. §. sui autem heres 3.
14 vers. Ita demũ, inst. de hereditat. quæ ab intestato deferuntur. Ideoq; † bona parentum transmittere non potest, Angel. Perusin. de suitate, quæst. 10. num. 8. Ioan. Pir. eodem tractatu, num. 15. Cagnolus in l. si emancipati, num. 170. C. de collationib. Guil. Benedictus in cap. Rainuntius, verbo, mortuo itaque testatore, num. 35. de testamentis, ubi Covar. in princip. num. 5. Gras. receptar. sentent. §. suitas, quæst. 4. num. 9. Cevallos in speculo communium contra communes, quæst. 627. num. 1. & cum alijs Pichard. ad titul. inst. de hereditatibus quæ ab intestato defer. post princip.

§. De

§. De legitima omnium tam legitimorum,&c. num. 26. Surdus consil. 341.num. 14. volum.3.& decis. 96. n. 13.&alij inf. relati.Neque etiam ag-
15 natus est, † nam quamvis filius regulariter patri proximus agnatus sit, iuxta verum intellectum l. filius patri 12.ff.de suis & legitim.hered.Cuiac.lib.14.observat.cap.11.& ad Novellam 118. Ioannes Robert. lib. 1. receptæ lection.cap.2.Gilbertus Regius lib.2.enantiophan.cap. 13. Forster.Iunior 1.par.disputat. Iustinian. 13. thesi. 27. Vulteius in princ. n. 6.inst.de legitima agnatorum successione,& Anton.Faber.lib. 10. coniectur.iuris,cap.12.omissa interpretatione Ræuardi,lib.5.variorum, cap. 1.& reiecta emendatione Alciati lib. 3.parerg.cap. 25. Hothomani lib. 1. observation.cap.17.& Antonij Contij in tract.de hereditatib.quæ ab intest.defer.pag.30.negationem dictæ legi inserentium,ut latè ostendi supra hoc libro,cap. 1. à num. 5. usque ad
16 num.16.Emancipatione tamen † agnatus esse desinit,& familiam amittit, l.sed etiam 14.ff.de adoptionibus, l. 3.in princip.l.tutelas 7.in princip.ff. de capitis minut.l.capitis 11.ff de suis & legitim.hered.§.fi.inst. de legitim. agnat.tutel.iuncto §.minima,inst. de capitis diminutio.Pichard.in §. emancipatos 4.num.6.inst.de exheredatione liberor.Ioan.Borcholten.in dict. §.fin.num.1.&in §.emancipati autem liberi 9.num. 1. inst. de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur, Anton. Faber 1.par.Iurisprudentiæ Papinianeæ,tit.11.princip.10.illatione 2.& Hieronym. Treutlerus selectarum disputationum ad ius civile, vol. 2. disputatione 17.thesi.3.littera A.in notis,ubi multos citat.

17 Tertiò: † Ratio qua repræsentatio conceditur, est virtute suitatis quæ operatur, ut adhuc patris vivi bona quodammodo sint filij,l. in suis 11.ff.de lib.& posthumis, l. 1.§. Largius,ff.de successor.edicto, atque ità facit,ut ante patrem filius decedens, superstite nepote,ius suum transmittat in nepotem quasi iam sibi quæsitum,quippe qui etiam,si superstes patri fuisset,nihil tamen,nisi liberiorem rerum suarum administrationē præterea sibi acquirere potuisset, ut latiùs dixi supra lib.1.cap. 5. num. 10. Sed filius emancipatus,ut vidistis supra numer.12.& 13.caret ista suitate.Ergo in eius filios transmittere nō potuit,&per consequens nepotes destituti sunt repræsentatione.

18 Vltimò, † pro hac parte videtur quasi textus expressus,in §.1. inst. de successione cognatorū, ibi: *Exceptis solis tantummodò fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum.* Vbi probatur liberos emancipati non cōcurrere cum patruis in successione hereditatis.

Nihilominus dicendum est inter emancipatos repræsentationem pro-
19 cedere.Primò, † cùm Prætor naturalem æquitatem præ oculis habens,videret filium per emancipationem nō desinere filium esse,perinde ad bonorum possessionem emancipatum admisit,ac si in patris familia mansisset, l.1.§.fin.ff. si quis ordo in bonorum possessione servetur, l.sed cum 6.§. bonorum,in fine,ff. de bonorum possess.l.1.ff.de bonorum possess. contra tab.l.1.C.unde liberi, §. emancipati autē 10. inst.de hæreditat.quæ ab in-
20 test.defer.Quia emācipatio † quæ iuris civilis est,sui heredis nomen quod itidem est iuris civilis,extinguere potuit,sed non filiationis ius & nomen, quod est iuris naturalis,l.1. §. capitis diminutio,ff.ad Turpil.l. iura sanguinis 8.cum similibus, ff.de regulis iuris,ubi Doctores communiter, Surd. cons.292.n.11.vol.2.Donellus lib.2. commentariorum iuris,cap.ult.in fine, Anton. Faber.1. parte iurisprud. Papin. tit. 2. princip. 3. illatione 1. pag.36.& Hubertus Giphanius lib.2.

de

de regulis iuris, cap.2. pag.169. Ex
21 hac etiam causa † nepos ex emãcipato similiter ab intestato succedit avo per bonorum possesionem unde liberi, l.si quis ex his 4 §.penult.& ult. ff.unde liberi, l.ubi aviarum 10.C. de suis & legitim.cum similibus. Et prȩteritis contra paternum vel avitum testamentum datur bonorum possessio contra tabulas, l.1 §.1.l.3.in princip.& in l.si emancipatus, 6.ff.de bonorum possess.contra tabul.l.si quis 5. §.sed etsi filium, ff.si tab.testam.nullȩ extabunt, & utrobique Doctores communiter, Ferdinan. Vazquez lib.1.de succesion.resolut.§.10.a n.39.Petr. Gregor.in 3.par.syntagmatis lib. 43. c.4.Cuiac.tractatu 4. ad Aphricanũ, super l.14.de bonor.possess. cõtra tabul.Treutlerus dict. vol.2. disputat. 15.thesi 3.littera A.&B. Et postquam
22 † Iustinianus ad similitudinem suorum admisit in l.fin.§.1.circa finem, ibi: *Non solùm in paternis bonis ad suorum similitudinem succedant*, C.de legitimis hered. authẽ. in successione, C.de suis & legit. liberis, Novella 118.cap.1.in fin.& cap. 4. dicendum est emancipatos & ab eo descendentes iure civili patri esse heredes. Quẽadmodum igitur inter suos heredes descendentes repræsentatio procedit, idem inter emancipatos affirmãdum est, cùm ad suorum similitudinẽ succedant, ut dictum remanet.

23 Secundò, † pro hac parte considero dictam l.fin.§.1.C.de legitimis heredibus, iuxta ponderationem quam faciam infra in responsione ad ultimum argumentum, à n.40. Vltimò expressè probatur ex dicta Novella 118.cap.1.his verbis: *Sic tamen ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios, aut filias, aut alios descendentes, in proprij parentis locum succedere, sive sub potestate defuncti, sive suæ potestatis inveniantur, tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset, quam successionem in stirpes vocavit antiquitas*, & cap.3.iuncto dicto cap.4.

24 Non obstat † primum argumentũ pro contraria parte adductum, quia ibi dicta procedebant inspecto iuris civilis antiqui rigore. At iure Prætorio emancipatus nomen filij per emãcipationem non amittebat, ideoque Prætor per bonorum possessionem, unde liberi, vel contra tabulas præteritum emancipatum ad intestati vel testati patris successionem admittebat: quod postea Iustinianus rectius comprobavit, ut dixi supra num.22.

25 Ad secundum argumentum † similiter respondetur ibi dicta locum habere attento eodem iuris antiqui rigore. Hodie autem dicendum est emancipatos non desinere esse suos heredes, dict.l.fin.§.1.circa finem, C. de legitim.heredib.dict.Novella 118 cap.1.& c.3.iuncto cap.4. glossa verbo, emancipatus, in l.Gallus, §.&quid si tantum, ff.de liber.& posthum.Paul. AEmil.Gallus de exceptionibus successionum ante 1.partem, num.7.Cũ emancipati † hodie à filijs in potesta-
26 te existentibus in nihilo differant, ut cum alijs affirmant Molina lib.2. de Hispanor.primogenijs, cap.17. num. 31.Menoch.lib.1. de præsumptionibus, quæst.35. num.8. Petrus Surdus de alimentis, tit.1.quæst.111.num.4. Hoc non est verum: quia emancipatus hodie non est suus heres, cùm patria potestas requiratur, habet tamen suitatis effectus quoad succedendum ab intestato unà cum suis. Aliud enim
27 est † suum heredem esse, aliud pro suo herede haberi, ut in fortioribus terminis dixi supra hoc libro, cap.8. à num.28. Aut ad similitudinem suorum succedere, ut Iustinianus dixit in dict.§.1.cùm nullum simile sit idem, cap.innotuit, 20.ubi Abbas notabili 7.de electione, cap.2.de translatione Prælatorum, l.1.C. de vetere iure enucleando, glos.in l.quod Nerva, ff. de

de positi,& cum alijs Surd.cons. 303.
28 num.34.vol.3. Et quamvis † in dicta Novella 118.cap.1.circa finem, & cap.4.differentia patriæ potestatis & emancipationis sublata fuerit,intelligendum tamen est quoad effectum succedendi, non tamen usque adeò confundit omnia, ut quisquis hodie suus est,emancipatus dici possit aut è contrà, neque ut emancipatus, cùm ab intestato succedit, succedat tãquã suus, aut suus tanquam emancipatus (quæ fœdissima nominum,rerum, & personarum esset confusio, quam nec Iustinianus ipse pati potest, in l. ult. C.de legitim.tutel.)Sed hoc tantùm
29 Iustinianus constituit, † ut emancipati qui olim iure civili omninò erãt incogniti,nec nisi ex beneficio Prætoris succedere poterant, §. emancipati autem 10. in princip.inst. de hereditat.quæ ab intest. defer.l. ult.C. unde liberi:hodie iure civili ex Imperatoriæ constitutionis auctoritate succedere possint,nec,ut olim,indigeant auxilio Prætoris, Valentin. Forsterus lib.8.de succession.ab intestato, cap.9.n.6.Schneiduvinus ad titul.inst. de hereditat. quæ ab intest. deferuntur,cap. de successione filiorum natural.& legitimor. numero 5. Ranchinus de successionibus ab intest.§.4. & Anton. Faber tom. 2. de erroribus pragmatic.decad.29. erro-
30 re 10.Quæ res facit † ut non sint hodie coniungendi cum emancipato liberi eius, quomodo olim coniungebantur ex edicto,*De coniungendis cum emancipato liberis eius*:quia nec coniũguntur cum suo herede,qui &iure suo succedit,& filium suum in causa successionis antevertit,glossa verbo,hoc edictum,in l. 1.ff. de coniungend. cũ emancip.liber.eius Emanuel Costa in l.Gallus,§.& quid si tantum,3. parte, à num.223.ff. de lib.& posth. Vigel. lib. 10. methodi iuris civilis, cap. 3.
31 in fin. Cæterum † illa semper differentia manet inter suum & emancipatum, quòd qui suus heres est, non minus ipso iure heres reperitur, quã olim,ideoque ignorans fit heres & paternam hereditatem ad quoscunque heredes transmittit,l.apud hostes, 9. C.de legitim.heredib.l. 1.§.qui sunt in potestate,ff.si quis omissa causa testam. ut post multos & communem dicunt Anton.Gom.tom. 1. resolut. cap.9.num.23. Ascanius Clemen. de patria potestate, cap.6. effectu 13.n. 15.AEmil. Gallus de exceptionibus successionum,1.par.tit.3.exceptione
32 1.princip. num. 10. Quasi † iam bona fuerint quæsita, ut benè advertunt Duarenus ad titul.de vulgari,cap.10 de effectu vulg.substitution.§.in superioribus locis, pag.960. & seq.& ad tit.de acquirenda hereditate, cap.5. de effectu aditionis hereditatis,§.Ac in primis,pag. 1064. Corrasius epistolicarum quæstion. cap. 1.num. 4. Antonius Faber lib. 14. coniectur. iuris,cap.1.& Cabotius lib.2.disputation.cap.23. Nec enim suarum heredum iura Iustinianus imminuit, sed emancipatorum auxit. Emancipatus
33 verò † succedit quidem hodie iure civili simul cum suis, si modò sit in eodẽ gradu,nec minus quã si suus esset: at nõ succedit tanquam suus,sed tanquam filius licèt emancipatus,ideoq; indiget aditione, ut fiat heres, nec,si ante aditionem decedat, transmittit hereditatem ad quoscunque, sed tantùm ad descendentes; idque non ex supra dicta Iustiniani Novella, sed ex constitutione Theodosij in l. unica, C.de his qui ante apertas tabul. Ranchin.dicto §.4.num. 3.AEmil. Gallus dicta exceptione 1,num.9.& 12.Anton.Gomez dicto cap.9.numero 24. Costa dicta 3.parte,n.210.&seq.Trẽtacinq.variar.resolution. lib.1. resolutio. 1.de emancipatione, num.26. pag. 128. & Antonius Faber dicto
34 errore 10.Fuit enim † hoc unum Iustiniani propositum,ut emancipatos simul cum suis ad parentũ hereditatẽ vo-

vocaret, at non etiam ut faceret eos suos & necessarios heredes iure civili. Quæ constitutio fecit quidem minus necessarium usum bonorum possessionis, præter quam in certis casibus, in quibus hodie non minus necessarius est quàm olim, sed nõ ideò sustulit (quod malè quidam putarunt) omnes omnino bonorum possessiones, nec iura per Prætorem veterēq; illam iurisprudentiam tam diligenter & accuratè constituta, Emanuel Costa dict. 3. par. à num. 238. Ideoque
35 † dicendum est, etiam hodie suum heredem filium superstitem obstaturum nepoti in avi hereditate, non etiam emancipatum, qui neque iure civili succedere voluerit, neque bonorum possessionem iure Prætorio petierit, ut cum alijs dicunt Costa ubi supra num. 214. & sequenti, & Antonius Faber dicto errore 10. Proinde etiam hodie necessaria erit huic nepoti ex filio emancipato bonorum possessio, unde liberi, si ad avi successioné pervenire velit. Nec enim † Iustinianus
36 edicti successorij potestatem vel auxit, vel transtulit ad hereditates, dicta Novella 118. ubi nullum verbum de successione, nisi ut filius moriatur ante patrem, nepos in locum ipsius succedat, quod olim tam in suis heredibus iure civili, quàm emancipatis iure Prætorio obtinebat, §. cùm filius 7. instit. de hereditat. quæ ab intest. deferuntur, l. 1. §. 1. ff. de bonorũ possesion. contra tab. ubi dicitur vocari liberos ad bonorum possessionem eo iure, eoque ordine quo vocantur ad successionem iure civili, ut appareat nunquam admitti nepotem, neque de iure Prætorio, quoties pater ipse successit sive civili tãtùm, sive Prætorio tantùm, sive utroque iure successerit. Ita Anton. Faber dicta decade 29. errore 10. pagin. 218. Unde † Doctores dicunt di-
37 cta Novella sublatam non fuisse differentiam patriæ potestatis & emancipationis quoad modum & qualitatem, licèt sublata sit quoad effectum tantùm succedendi secundùm glossam verbo, irritum, in authen. ex causa, C. de liberis præteritis, & in l. Gallus, §. & quid si tantùm, verbo, emancipatus, ff. de liberis & posthum. Angel. Pyrrhus, & Michael Grassus, relati supra hoc capite, numero 14. Mathesil. de succession. ab intestato, 1. membro, 1. artic. numero 4. Costa in dicta 3. parte, §. & quid si tantùm, num. 210. Surdus decis. 96. n. 12. Trentacinq. dicta resolutione 1. de emancipatione, dicto num. 26. Alciat. lib. 3. paradoxor. cap. 10. Cuiacius in Novella 118. Ant. Contius de sucesion. ab intestato, & alij. Et licèt emancipa-
tus † non sit suus heres, quoad effe- 38
ctum tamen succedendi & repræsentandi patrem pro suo habetur. Imò sufficit esse filium legitimum & naturalem simul, ut repræsentando succedat: cùm Prætor non solùm ab intestato, sed etiam contra testamentum nepotes & descendentes ex emãcipato ad ascendentium successionem admiserit, ut dixi supra hoc capite n. 21.
39 Argumento tertio † contrario respondetur, quòd in suis heredibus præmortui patris locum filius occupat ratione suitatis, iuxta dicta supra lib. 1. cap. 5. num. 10. & cap. 6. num. 3. & à num. 12. Sed tunc filius ex persona propria in locum patris subingreditur, nõ verò ex persona patris eum repræsentando. Secus auté est, quando nepos nõ est in potestate avi: nam tunc non potest concurrere cum patruo, nisi prædefuncti patris repræsentans personam, ut dixi latè lib. 1. c. 10 à n. 3. Et in hoc casu non attéditur suitas, quéadmodũ nec in cõsideratione est, quando tractatur per repræsentationé de succedẽdo ascẽdẽtibus per lineã maternã vel trãsversalibus, in quibus casibus nõ potest dari suitas, & nihilominus repræsentationi locus est, ut dicã infra hoc lib. c. 12. & c. 20. Sic

in nostro proposito dicendum est in nepotibus ex filijs emancipatis, qui etsi suitatis prærogativa careant, nihilominus iure repræsentationis succedunt, ut probatum remanet.

40 Vltimò † non obstat dict. §. 1. de successione cognatorum pro contraria parte adductus supra n. 18. quia ante Imperatorem Anastasium frater, itẽque soror emancipati cum fratribus integri iuris cõstitutis, idest, cum fratribus non emancipatis ad fratris sive sororis prædefunctorum successionem non admittebantur: nam Prætor quatuor gradus in successione cõstituit: primus liberorum: secundus legitimorum, hoc est, fratrum consanguineorum & cæterorum agnatorũ: tertius proximorum cognatorum: quartus viri & uxoris, quos admittebat ad successionem per bonorum possessiones, *Vnde liberi, unde legitimi, unde cognati*, & *unde vir & uxor*, ut probatur in peculiaribus titulis Digestorum. Et cùm frater emancipa-

41 tus † defuncto fratri non emancipato cognatus tantùm fuisset, excludebatur ab alio superstite fratre similiter non emancipato, qui defuncto agnatus erat, quousque Anastasius Imperator fratrem emancipatum cum non emancipatis quoque fratribus ad legitimam fratrum hereditatem, cum aliqua tamen diminutione, vocavit. Fratres namque & sorores non emancipati duplo plus quàm emancipati ferunt, ut unus frater non emancipatus bessem, hoc est, octo uncias, alter emãcipatus triẽtẽ, hoc est, quatuor uncias accipiet, filij verò fratrũ cũ patruis nõ admittebantur. Sic rectè explicavit Theophilus Græcus Iurisconsultus in §. 1. inst. de successione cognato. nàm non extàt Anastasij cõstitutio, licèt Anastasius ipse illius meminit constitutionis in l. frater emancipatus. 4. C. de legitim. tutel. & Iustinianus in l. ult. §. 1. C. de legitim. hered. Et cũ Iustinian. † in d. §. 1. inst.

42

de succes. cognat. ad eã se remittat, verisimile est prioris Codicis editioni insertã fuisse, in nostro autem Codicẽ repetitæ prælectionis, qui factus est post institutiones, omissam fuisse, propterea quod Iustinianus constituerit fratrem emancipatum cũ non emãcipato æquo iure (aliqua parte non diminuta secundũ Anastasianam constitutionem) successurum esse, ut probatur in d. l. ult. §. 1. Sed quia institutiõnũ tempore nondum à Iustiniano repræsentationis beneficiũ concessum erat fratrum filijs in transversaliũ successione, ut dicemus infra hoc lib. c. 20. ideo in dict. §. 1. de succes. cognat. filij fratrum emancipatorũ non concurrebãt cũ patruo, sed postquã ipse Iustinianus illis repræsentationem cõcessit, consequenter constituit, ut filij fratris emancipati unà cum patruis non emancipatis ad alterius patrui defuncti successionem admittantur, dict. l. vlt. §. 1. in fin. Et sic correxit dictum §. 1. de succes. cognator. ac per consequens dicta l. ult. nostram probat principalem sententiam.

SVMMARIVM.

1 *Naturalium liberorum nomen non analogum, sed æquivocum est.*
2 *Naturalium nomen ad eos aliquando refertur qui in servitute & ex contubernio nati sunt, & de his multæ leges intelliguntur.*
3 *Naturalium liberorum nomẽ ad eos tantùm pertinet qui sanguine & natura sunt liberi, non adoptione.*
4 *Naturales liberi sunt qui ex cive Romano & concubina nati sunt.*
Isti ante Constantinum Imperatorem erant incogniti.
5 *Cõcubinã nõ accipimus de ea cũ qua rẽ habere solet, etsi alteri nupta sit, ut aliqui Latini auctores accipiunt. Nec de pellice, cuius significatio cõtroversa est.*
6 *Pellex quæ sit, & de lege Numæ Pompilij Regis contra eam agitur.*
7 *Concubina in proposito est illa quam quis*

quis non mariti animo, sed concubinatus tantùm causa sine stupri crimine, flagitiove, domi habebat.
Undecim requisita iure civili necessaria, ut concubina dici possit, quorum si unum tantummodo desit, non est concubina, nec ex ea filij dicuntur naturales.
8 Naturales filij iure Canonico dicuntur qui ex duobus solutis sine crimine & flagitio, & ad contrahendum matrimonium habilibus nati sunt.
9 Naturalis filius patri ab intestato in sextante succedit.
Nepos appellatione filiorum continetur, vide num. 17. & seq.
10 Nepotes naturales in causa testamentaria favorabiliores sunt filijs naturalibus.
11 Nepos naturalis ideo olim ab intestato avo non succedebat: quia nec filius succedebat, vide num. 22.
12 Ponderatur l. 8. tit. 13. p. 6.
Lex si exclusisse nepotes voluisset, expressisset utique.
13 Doctores admittentes nepotes ad avi ab intestato successionem, referuntur.
14 Nepotes naturales non esse admittendos defenditur, & num. seqq.
15 Intellectus Novella 89. cap. 5. post medium, aliàs cap. 12. § fin. in fine.
16 Doctores citantur qui nepotem à successione ab intestato avi excludunt.
17 Nepotes appellatione filiorum nō cōtinentur nisi per interpretationem.
18 Nepotes appellatione filiorum non comprehenduntur, quando legis vel testatoris voluntas repugnat.
19 Nepotes naturales cur in causa testamentaria favorabiliores sunt, & seq.
20 Sine testamento decedens tacitè censetur reliquisse proximo agnato.
21 Ratio ob quam filius naturalis ad sextantem, & nepos ad nihilum ab intestato admittantur.
23 Omissus casus relinquitur in dispositione iuris communis.
24 Intellectus l. unica, §. ubi autem legatarij in fine, C. de caducis tollendis.
25 Nepos legitimus ex filio sive filia naturali ab intestato non succedit avo paterno aut materno.
26 Descendentes legitimi & naturales simul sicut repræsentationis iure admittuntur, ita & descendentes tantùm naturales, secundùm aliquos, sed reprobatur à num. 27.
27 Repræsentatio sive fictio, sive privilegium sit, non extenditur ad casus alios non expressos.
28 Naturales filij consanguinitatem, aut lineam non habeant, neque de agnatione, cognatione, domo & familia parentis dicuntur.
Naturales filij quoad ius civile non pro filijs, sed omnino extraneis reputantur.
29 Naturales filij carent suitate, ideoque repræsentationis iure similiter carent.
30 Nepotes ex filio contrahente matrimonium & suitatem amittente gaudent apud nos repræsentationis beneficio sicut apud Romanos descendentes per lineam fœmineam, qui etiam carēt suitate.
31 Descendentes per lineam maternam ad similitudinem descendentium per masculinam admisit Iustinianus iure repræsentationis.
32 Descendentes legitimi per fœmineam lineam, qua de causa repræsentationis iure Iustinianus admisit.
33 Contra nepotes consideratur Novella 89. cap. 5. aliàs cap. 12. §. fin. iuncta l. fin. C. de naturalib. liber.
Referens intelligi debet cum omnibus qualitatibus relati.
34 Dictiones, omnino, & penitus, omnes casus sine distinctione importants.
35 Differentia inter naturales & legitimos liberos, quoad repræsentationem.
36 Descēdētes per lineā maternam olim successionū incapaces, postea capaces facti, sed non ideò in stirpes succedebant

CAPUT XI.

Utrum inter naturales tantùm liberos repræsentationis ius admittatur.

1 IN iure † nomen naturalium liberorum non analogum, ut volunt Alex.Raudens.de analogis, cap.36.num.69.& Gaspar Thesaurus lib.1.quæstion. Forensium, cap.22. num.1.sed æquivocum esse observaverunt Anton.Faber tom.2.de erroribus pragmatic.decade 35.errore 5. in princ. & Gaspar Schifordegherus lib.3.ad Antonium Fabrum, tractatu 24.quæstione 1.in principio. Aliquán-
2 do † enim nomen hoc ad eos tantũ refertur, qui in servitute & ex contubernio nati sunt, sive ex patre servo & ancilla, sive ex patre servo, & matre libera: quo sensu passim videas à prudentibus nostris dici liberos naturales, ut in l. fin. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, l. naturali 7. ff. de confirmat. tutor. l. Lucius. 45. ff. de vulgar. & pupillar. substitution. l. Lucius Titius. 88. §. Damæ, ff. de legatis 2. l. libertinum. 4. C. de interdicto matrimon. Iacobus Cuiacius lib.10. observation. cap.23. Anton. Faber dicto errore 5. & 1. parte iurisprudent. Papinian. tit. 3. princip. 4. & tit. 8. princip. 5. illatione 3. & titul. 9. principio 2. illatione 1. Aliquan-
3 do † nomen hoc ad eos tantùm pertinet qui sanguine & natura sunt liberi, non adoptione, ut in l. si pater naturalis. 29. l. non potest. 31. ff. de adoptionibus, l. 2. l. mulierem. 5. C. eodem titul. l. quidam. 132. ff. de verborum obligation. Quæ quidem liberorum naturalium significationes longè retrò sæculis usitatæ fuerunt, neque de huiusmodi naturalibus liberis quicquam in hoc capitulo pro-
4 feremus. Alia verò est † naturalium liberorum significatio, cùm nimirùm eos denotamus, qui ex cive Romano & ex concubina nati sunt, de quibus hoc in cap. agendum est. Cuius significatione vestigia nulla occurrunt apud veteres iuris auctores, sed demũ sub Constantini Imperio huiusmodi naturales liberi fuerunt cogniti, ut Iustinianus Imperator exsertè scribit in Novella 89. in princip. & ad quos pertinet titulus Codicis de naturalibus liberis. Concubinam hìc
5 † non eam accipimus, prout apud Latinos auctores, cum qua rem habere solet, quamvis alteri nuptam, ut apud Suetonium Tranq. in Nerone cap.28. Ciceronem lib.1. de Oratore, & Quintilian. lib.1. cap. 3. Non etiam hìc de pellice intelligimus, cuius significatio magnam doctis viris etsi præbuerit cõtroversiam, ut apud Agellium libro 4. noctium Atticarum, cap.3. Laurent. Vallam lib. 6. elegantiarum, cap. 48. Alciatum in lib.4. de verbor. significatio. num.24. & in l. Masurius. 144. ubi Ioannes Gæddæus & alij, ff. de verbor. signification. Ioannem Calvinum in suo Lexico iuris, verbo, Pellex, & Petrũ Gregor. in 2. parte syntagmat. iur. lib.10. cap.1. num.2. Frequentiùs di-
6 citur † quæ cum eo, cui uxor sit, corpus miscet secundùm Paulum Iurecõsultum in d. l. Masurius, & auctores supra citati, cuius conditionem probrosam fuisse antiquissima Numæ Põpilij Regis lege ostenditur, sic dicentis: *Pellex aram* (sic legit Festus lib. 14. de verbor. veterum significatione, & consentit Balduin. ad leges Romuli, cap.15. n.7. vel *ædem*, secundùm Agell. d. c.3. Cui consentiunt Connan. lib.8. commentar. iur. cap.13. n. 2. Brisonius lib.14. de verb. significat. verbo, Pellex, pag.488. & Petr. Gregor. d. c.1. n.3) *Iunonis ne tangito, si tãgit, Iunoni crinibus dimissis agnũ feminam cadito.* Sed † de paulò honestiore
7 femina loquimur, quã quis non mariti

riti animo, sed concubitus tantùm causa, sine stupri tamen crimine flagitiove, domi habebat. Et undecim requisita, ut concubina sit, cumulavit post multos Prosperus Farinacius tom. 3. de delictis, tit. 16. quæstio. 138. à numero 8. quorum si unum tantummodo desijt, dubium non est, nec illam concubinam, nec filios naturales appellari posse: & videre poteris post Rodericum Suarez, Tellum Fernandez, & Covarruviam apud Cervantes in l. 11. Tauri, à numero 124. ubi Avendan. glos. 1. Matien. in l. 9. glos. 2. à numero 2. tit. 8. lib. 5. Recopilat. Thesaurum ubi supra, numero 2. Menoch. lib. 6. præsumtione 54. numero 4. Cardin. Paleot. de nothis & spurijs filijs, cap. 11. Valentin. Forsterum lib. 6. de succession. ab intest. cap. 7. Connan. dicto cap. 13. numero 1. Petrum Gregor. dicto cap. 1. à numero 1. Cuiac. Vvesemb. Pacium & alios, qui scripserunt paratitlas ad titulos ff. & Cod. de concubinis, & Schifordegherum dicta quæstione 1. Iure tamen Cano-
8 nico † naturales filij non tantùm intelliguntur qui ex concubina, sed generaliter omnes qui ex duobus solutis sine crimine & flagitio, & ad contrahendum matrimonium habilibus nati sunt, cap. innotuit. 20. de electione, quod secuti sunt nostrates Reges in multis legibus Partitarum adductis per Rodericum Suarez in l. 1. numero 5. tit. 6. lib. 3. Fori, & expresiùs probatur in l. 11. Tauri, quæ est l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. & utrobique DD. Regnicolæ, Covar. 2. parte de sponsalib. cap. 8. §. 4. à num. 2. Gregor. Lop. in l. 2. glos. penult. tit. 14. & in l. 1. glo. 1. tit. 15. par. 4. Ioan. Garc. de nobilit. glos. 20. à num. 34. Sarmient. lib. 1. selectarum cap. 5. num. 10. & Rojas de succesion. ab intest. cap. 10.

9 His præcognitis † quæritur: An iste naturalis nepos repræsentationis iure succedere posit avo? Et primò disputandum est, an avo paterno nepos naturalis ab intestato succedat: quia si ostenderimus non succedere, superfluum esset disputare de repræsentationis iure. Et nepotem naturalem ex filio similiter naturali vel ex iusto filio ab intestato avo succedere prima facie dicendum videtur. Primò: quia filius naturalis ab intestato patri in sextante succedit, Novella 89. cap. 4. aliàs cap. 12. §. si quis autem defunctus. 4. Auth. licèt, C. de naturalib. liberis, l. 8. tit. 13. par. 6. Harmenopul. lib. 5. promtuarij iuris, tit. 8. §. 79. Sed nepos appellatione filiorum continetur, l. filij appellatione 84. l. iusta interpretatione. 201. l. liberorum. 220. ff. de verb. significat. Ergo naturalis nepos succedere potest.

10 Secundò: † in successione testamentaria nepotes naturales favorabiliores sunt filijs naturalibus, siquidem istis semis tantùm, illis verò tota substantia relinqui poterat, l. humanitatis. 8. iuncta l. fin. in princip. C. de naturalibus liberis. Sed filius in sextante succedit, ut probavi num. præcedenti. Ergo rectius dicendum est de nepote.

11 Tertiò: † ideò nepotes naturales ab intestato olim non succedebant, l. fin. in fin. C. de naturalib. liber. quia similiter no succedebat filius, dicta l. humanitatis post principium. Sed filius hodie iam ab intestato succedit, ut dixi supra n. 9. Ergo nepos etiam succedere debet.

12 Quartò † dicta l. 8. tit. 13. par. 6. transcribens dictam l. fin. & dictam Novellam 89. cap. 5. versic. Si verò effusa: filium naturalem ad patris hereditatem invitavit, & nullo modo nepotes exclusit. Ergo rigorem antiquum nepotes excludentem reiecisse videtur: nam si excludere voluisset, expresisset utiq; l. vnica. §. ubi autem legatarij 11. in fi. C. de cad. tol. Bursat. cons. 206. n. 8. lib. 2. Rimin. Iun.

consil.242.num.35.lib.3.Menoc.consil.220. numero 143.lib.3. Vincent. Honded.consil.63. numero 64.lib. 1. Surdus consil.112. numero 27. consf. 127. num. 61.volum.1. & consf. 313. numero 50.volum.3.Cavalcan.decis. 5.num.44.par. 3. Cæsar.Barz. decis. Bononiæ 4.num 44.

13 Hanc principalem sententiam † tenet Azo in summa ad tit. C.de naturalib.liber.n.5.Dinus in tractatu de successsion.ab intestato,num.6.in fin. Salicet.in dict.l.fin.num. 4. C.de natur.liber.Roderic.Suarez in l.1.num. 16.versic.Sed optima dubitatio, tit. 6.lib.3.fori, Gregor. Lopez in dict.l. 8. Partitæ, glos.2.Anton. Gomez in l.9.Tauri, num. 6.Covar. dicto §. 4. num.10.& post alios Matienz. in l. 9. glos.1.num.3.tit.8.lib.5.Reco.&cum alijs Marcus Antonius Peregrinus lib.3.de iure fisci, tit.18.num.27.

14 Contraria † tamen sententia nihilominus tenenda est.Primò, per textum expressum in dict.l.fin.C. de naturalib. liberis, in illis finalibus verbis: *Iura etenim ab intestato in avi successionem nemini eorum penitus aperimus*: ubi nepotem naturalem àb avi successione Iustinianus exclusit.

15 Secundò probatur † Novella 89. cap.5.post medium,aliàs cap. 12.§. fi. in fine,ibi: *De nepotibus enim naturalibus qua iam à nobis specialiter etiam de ipsis disposita sunt, obtineant*. Nullibi Iustinianus de naturalium nepotum successione,nisi in dicta l.fin.disputavit,& sic quod ibi decisum reliquit, vltimò in dicta Novella confirmavit. Pro quo cõsideranda etiam est dictio illa dictæ Novellæ, *specialiter*, denotans differentiam inter filios & nepotes naturales, & nullam aliam invenio,nisi illam,quod illi admittuntur, isti verò repelluntur.Et si verum fuisset nepotes ab intestato avo successuros,differentia insinuata deficeret,dictioque illa, *specialiter*, sustineri non posset,redderetur que superflua,quod ius abhorret,ut fatetur Iustinianus in prima Codicis constitutione,§. quibus,in princip.

16 Hanc secundam † contrariam sententiam secuntur Matthesilan.in tract.de successsion.ab intestat.2.membro,1.art.n.4.Angel.Perusin.in auth. quibus modis naturales efficiantur sui,§.fin.n.3.Angel.Aretin in §.novissimè,inst.ad Senatusconsult.Orfician. Alex.consf.174.n.2.lib.5.veriorem dicit Caccialup.in l.si qua illustris, à n. 55.C.ad Senatusconsf.Orfic.Guil.Benedict.in c.Rainũtius,verb. & uxorẽ nomine Adelasiam,decis.5.num.138. de testamentis.Valentin.Forster.lib. 6.de succes.ab intest.cap.10.n.5. Iacob.Cuiac.in Novella 18.pag.566.& Anton.Faber.1.p.iurisprud.Papin.titul.9.princip.2.illatio.1.pag.382.

17 In contrarium † adducta argumenta non obstant: & non primum,quia filiorum appellatione nepotes propriè non continẽtur, l. quod si nepotes.6.ff.de testament.tutela §.fi.vers. Quid si nepotes,inst.qui testamen.tutor.dar.poss.Connan.lib.10.commẽtarior.cap.1.num.5.Cuiacius consultatione 42.in princip.& Hugo Donel.lib.3.commentarior.cap.4.licet largo modo, & per interpretationem contineantur, & sic intelligendæ sunt leges adductæ supra num.9. & dixi lib.3.cap.1.num.28. Vel

18 securius dic † appellatione filiorum non comprehendi nepotes, quando repugnat testatoris vel legis volũtas, Bart. Alciat.Rebuffus & cæteri Doctores in l. liberorum,ff.de verbor.signific. Socin.Iun.consf.14.numero 7.&consf. 30.à numero7. volum.4. Natta consf. 551. à numero 29. volum.3. Tiber. Decian.consf.47.num.15.vol.3. Menoch.consf.215.num.47.lib.3. & præsumtione 94.num.2.lib.4.Mant. lib. 8.de coniecturis ultim.volunta.tit.8. num.8. Sed voluntas legis repugnat, ut vidistis supra numero 14. & 15. Ergo filiorum appellatione nepotes

tes

tes minimè possunt comprehendi.

19 Contrario secundo argumento † satisfit dicendo, ideo nepotes in causa testamentaria filijs esse favorabiliores, ut faciliùs patrum lascivia sensualitasque coërceretur, hac de causa filijs tantùm semis, nepotibus verò naturalibus omnis substantia relinqui licebat. dicta l. humanitatis 8. iuncta l. fin. in principio, C. de naturalibus liber. Lex enim limitatam filio semissem relinquendi potestatem patri concesit, in hereditatis residuo filius erat incapax, non ob defectum paternæ voluntatis, sed legalis repugnantiæ assistentiam, & sic utroque legis & hominis voluntas necessaria, & una sine altera quoad integrum assem inutilis erat. Sed cùm lex † præocalis haberet inhumanum esse avum limitatæ dispositionis pœna affici propter delictum filij, misericordia nitens indulsit, ut avus sine legitima prole decedens integram testamento substantiam nepotibus naturalibus dimitteret: tunc namque dispositio ista erat valida, quia utraque legis & hominis voluntas concurrebat. Cùm autem intestatus die fungebatur, de alicuius hereditariæ partis relinquendæ voluntate, imò de tacita contraria, legi non constabat, idcò nepoti naturali nihil ab intestato concedebat: credebat enim agnato proximo reliquisse, l. conficiuntur 8. §. 1. ff. de iure codicillorum. Quæ in filio quoque naturali procedebant, quousque reluctante iurisprudentia Iustinianus Novella sua 89. cap. 4. aliàs cap. 12. §. si quis autem defunctus, 4. filium ad sextantem, nepotem ad nihilum admisit, cap. 5. aliàs cap. 12. §. final. in fine eiusdem

21 Novellæ. Propria † tamen (meo videri) utrumque ratione filius namque naturalis maiori sanguinis, proximitatis, certitudinis, & obligationis vinculo patri, quàm nepos avo astringitur, & sic admittatur ille, respuatur iste, quàm ut haberet certum tutorem pater, ex concubina unica, & domi retenta eum procreare tenebatur dicto cap. 4. & 5. Et tunc quasi proprius, certus, & instar legitimi filius reputabatur, argumento l. filiumeum. 6. ff. de his qui sunt sui. Credebatur verosimiliter illum quem domi retinebat, & alebat, pater si testaretur, aliqua in parte admissurum. Quis inficias iturus est patrem de facto proprio quàm filij procreantis certiorem esse, ubi in actu generationis intervenit, ventrem servavit, partum quasi edentem sanguinolentum vidit, & tandem præ oculis proprio sedere fecit adolere? Quæ in nepote naturali ex filio circa avum deficiunt, cui quasi invito daretur heres, quapropter mirum nonfuit, ut filius ab intestato, non utique nepos admitteretur.

22 Minus obstat † tertium argumentum: nam licèt postea Iustinianus ad sextantem ab intestato filium admiserit naturalem dicto cap. 4. aliàs cap. 12. §. 4. Novellæ. 89. in eiusdem Novellæ cap. 5. aliàs cap. 12. §. fin. in fine, nepotes exclusit illis verbis: *De nepotibus enim naturalibus, quæ iam à nobis specialiter etiam de ipsis dispesita sunt, obtineant.* Et tamen patet eos repulisse, in l. fin. C. de naturalibus liberis, ibi: *Iura etenim ab intestato in avi successionem nemini eorum penitus aperimus.* Et sic contrarium argumentum minimè procedere potest.

23 Vltimo † argumento ex l. 8. Partitæ respondetur, non esse legitimam consequentiam, in dicta lege omissus fuit casus nepotis: ergo si esset nepos admissus, excluderet utique lex si voluisset. Quia legitima consequentia est, casus ille omissus est: ergo iuri communis dispositioni relinquitur, l. si extraneus 6. ff. de condict.

ob turpem causam, l. si cùm dotem, 22.ff. soluto matrimon.l. commodissimè 10.ff.de liber. & posth. & utrobique Doctores, Mantica lib.3.de coiectur.ultim.voluntat.tit.19.num.8. Peregrinus de fideicommissis artic. 11.num.35.Riminald. Iun.consf.75. à num.24 lib.1.Menoch.consf.232.n.6. lib.3. Vincen.Hondedeus consf.1.n. 23.lib.1.& Petrus Surdus consf.553. num.35.lib.4.Cùm igitur † casus ne-
24 potis sit omissus in dict.l. Partitæ, recurrendum est ad ius commune, in quo decisus est nepotem minimè ad avitam hereditatem ab intestato admittendum esse. Et sic argumentum dictæ l.unic.§.ubi autem legatarij in fine, C.de caducis tollend.non procedit, quoties illa omissio ex alia parte dispositionis vel legis suppleri potest, ut latè regulam dicti §.ubi autem declarat dominus don Ioannes del Castillo Sotomayor, 1.par.de coniecturis atque interpretatione ultim. voluntatum, cap.14.à num.8.

25 Secundùm dicta † superfluum est disputare, an inter descendentes naturales tantùm repræsentationis ius locum habeat. Sed quia nepotem avo naturali ab intestato successisse practica comprobatum vidi, & istā opinionem æquiorem, & contrariam duram esse dicunt Doctores, præcipuè quando nepos legitimus est ex filio tantùm naturali, ut ipsi dicunt, quāvis in hoc etiam casu verius esse credo nepotem excludendum, ut aliqui ex Doctoribus supra citatis num.16. dixerunt, & post alios sequitur Valentin.Forsterus Iunior.1.par. disputatione Iustinianea 15.thesi 12.& ad avum maternum rectè extendit Iacob.Cuiacius lib.26. observationum cap.23. Nihilominus defendentibus nepotes naturales avo successuros disputabo, an tunc repræsentationis iure succedere possint.

26 Et pro affirmativa, † ut repræsentationis iure nepotes succedant, facit, quòd sicut descendentes legitimi & naturales simul iure repræsentationis admittuntur, Novella 118.cap.1.authen. cessante, C. de suis & legitimis liber.& latè dixi hoc libro, cap. 1.à num.3. Ita eodem modo dicendum est in descendentibus naturalibus, cū iam capaces successionum lex fecerit, & eadem ratio in ipsis quàm in liberis iustis sit. Hac sola ratione ita defendunt Bald.in l.fin.num.4. vers. In textu ibi aperimus in fine, ubi Salicet. num.2.C.de naturalibus liber. Anto. Gomez in l.9.Tauri, num.6.& Angulo de meliorationibus super l.11. gl. 9.num.6.

27 Contrariam † sententiam adhuc defendo. Primò, quia repræsentationem sive fictionem secūdùm aliquos, sive privilegium secūdùm veriorem opinionem cōsideres, ut latè dixi supra lib.1.cap.6.à num.3. ad alios casus extendi non potest, quàm quoad expressos, ut dixi dict.cap.6.à num.22 Sed in omni iure naturalibus liberis concessa non est. Ergo ullo modo repræsentationis iure succedere nequeunt.

28 Secundò † filij isti naturales respectu patris & eius ascendentium consanguinitatem, gradum aut lineam non habent, neque de agnatione, cognatione, domo, & familia parētis dicuntur, Bart.in l.pronnntiatio.§.familiæ, num.1.ff.de verbor.signific. & cū multis Molina lib. 1. de Hispanor. primogenijs, cap.4.num.46. Imò quo ad ius civile non pro filijs, sed pro omnino extraneis reputantur, Novella 89.in princip. Anton.Faber in suo rationali super l.in orbem 17. & l. lex naturæ 24. ff. de statu hominum, & latiùs & elegantiùs in 1.par.iurisprudent. Papinia.tit.8.princip.2.illat. 1. à pagina 360. & Gaspar Schifordegherus lib. 3. ad Antonium Fabrum tractat.25.à quæstione 6. Ergo carere debent repræsentationis beneficio, cùm tantùm veris & indubitabilibus des-

deſcendentibus concedatur,ut patet
ex omnibus legibus de repræſenta-
tione loquentibus.

29 Tertiò, † ſupponamus veros eſſe
filios, nihilominus idem dicendũ eſt:
quia deſcendentes ideò ſecundùm
ſtrictam iuris rationem repræſenta-
tionem habent,quia ſui heredes ſunt
illius de cuius agitur ſucceſsione & in
vita illius quodammodo paternorum
bonorum ſunt domini, & in poſteros
ius illud tranſmittunt,ut latè dixi ſu-
pra lib.1.cap.5.num.10.& cap. 6. nu.
2.& 3.Sed iſti naturales liberi nõ ſunt
in avita poteſtate, cùm ex iuſtis nu-
ptijs non fuerint procreati, princip.
inſt.de patria poteſtate, & per conſe-
quens carent iure ſuitatis,l.lege Cor-
nelia,12.in fin.ff.de teſtamentis, §.
ſui 3.inſt.de heredum qualitate & dif-
ferentia. Ergo ſimiliter repræſenta-
tionis beneficio carere debent.

30 Sed contra hoc † replicare poteris,
neceſſariam hodie non eſſe ſuitatem,
cùm matrimonio apud nos patria po
teſtas diſſoluatur, l.47.Tauri,l.8.tit.1
lib.5.Recop.quemadmodum de iure
civili non eſt neceſſaria in deſcen-
dentibus per lineam maternam, qui
non ſunt in aſcendentium poteſtate,
§.feminæ 11.inſt.de adoption. §. ius
autem 3.verſic.Qui igitur in fine,aliàs
§.qui igitur 4. in fine, inſtit.de patria
poteſtate:& nihilominus contra l.12.
tabularum & ſtrictam iuris rationem
matrum ſubingredientes locum aſ-
cendentibus maternis in ſtirpes ſuc-
cedunt, §.Item vetuſtas 15.&ſeq.inſt.
de hereditatibus quæ ab inteſtato
deferuntur, §.ſed cùm 1.inſt. ad Sena-
tuſconſultum Orphician.& latè dicã
infrà hoc libro.cap.12. Et ſic eodem
modo dicendum eſt in naturalibus,
ut,licèt careant ſuitate, repræſenta-
tionis beneficio uti poſſint.

31 Reſponde, † repræſentationem
adhuc inter eos ceſſare, cùm deſcen-
dentes per femineam lineam ad ſimi-
litudinem deſcendentium per maſcu-
linam hodie repræſentationis iure
ſuccedant, dict.§.Item vetuſtas, & §.
ſeq.& dict.§.ſed cùm. In maſculina ta
men linea tria ſcilicet, matrimoniũ,
patria poteſtas, & quod à nemine
præcederetur,hoc eſt,ſuitas cõcurre-
re debebant, dict. princip. inſtit. de
patria poteſtate, iuncto dicto §. ſui
autem 3. inſtit. de heredum qualit.&
differ.ſed quia in deſcendentibus per
femineam lineam,duo ultima requi-
ſita deficiebant, licèt de matrimonio
conſtabat,repræſentatio ceſſabat. Iu-
ſtinianus † tandem perſpiciens in
32 duorum illorum requiſitorum defe-
ctu matrem & eius aſcendentes culpa
caruiſſe,quia à lege ita decretum fuiſ-
ſet,& eos ex parte ſua poſsibile feciſ-
ſe,hoc eſt, matrimonium contrahe-
re,ſimulque maternis aſcendentibus
& deſcendentibus eſſe utile repræſen
tationis ius,duo illa requiſita ſupplés
voluit in dictis §§.eos ad repræſenta-
tionem admittere, dum tamen iuſti
eſſent liberi, ut præciſe intelligi de-
bet in dictis §§. Nati namque extra
matrimonium pro filijs non æſtima-
bantur, ut paulò ante dixi num. 28.
Cùm igitur naturales filij honore ma
trimonij fuerint deſtituti, neſcio
qua via repræſentationem poſtulent.

33 Quarto & ultimò, † principalis
ſententia probatur ex Novella 89.
cap.5.aliàs c.12.§. fin.in illis verbis:
*De nepotibus enim naturalibus quod iam
à nobis ſpecialiter etiam de ipſis diſpoſita
ſunt,obtineant*:quæ cùm ſe referat ad
l.fin.C.de naturalibus liber.debet in-
telligi cum omnibus relati qualitati-
bus,ac ſi de verbo ad verbum dicta
lex finalis in hac Novella inſerta fuiſ-
ſet,l.aſſe toto 77.cum ſimilibus,ff. de
heredib.inſtit. & cum multis Genua
de mercatura deciſ. 193.num.4. O-
ſaſcus Cacheran. deciſ. 178.num. 5.
Magonius deciſ.Floren.2. num. 19.
Surd.deciſ.212.num.14. deciſ. 291.
num.18.& conſ.105.num.30. vol. 1.
Cæſar Barzius deciſ.Bonon 12.n.8.

& 9. Anton.de Amatis decis.49.num. 3.& seq. & Stephan. Gratian.decis. 103.num.9.& seq.Et verba † dictæ l.
34 fin.sequentia sunt, *Iura etenim ab intestato in avi successionem nemini eorum penitus aperimus.* Cùm igitur Iustinianus non solùm de nepote naturali ex filio iusto, sed etiam de nepote iusto ex filio naturali locutus fuisset, subsequitur, *Iura etenim, &c.* Ad ostendendum nepotem iustum ex filio naturali, neque etiam patrem repræsentantē ab intestato avo esse successurum, illudque insinuat dictio illa, *penitus*, id est, omnino, & omnibus vijs, quasi dicat, non solùm ex propria, verum nec ex persona paterna avo naturali succedere potest. Cùm dictiones, *omnino* & *penitus*, importent omnes casus sine distinctione, ut cum multis dicit Borgnius Cavalcan. decis. 9. numero 9. & decis. 16. numero 33. par.3.

35 Ex dictis † iam patet quàm falsum sit argumentum quo Doctores contrarij supra num. 26. nituntur. Nam maxima differentiæ ratio inter unos & alteros liberos est: iusti enim liberi repræsentationis iure succedunt; quia in illis omnia requisita à legibus desiderata ad repræsentationem inveniuntur: liberi autem naturales nō uno aut altero tantùm, sed omnibus manifestè carent, qua de causa repræsentatione etiam carere necesse est.
36 Nec sequitur † ab intestato successionum capaces iam sunt: ergo repræsentando succedunt. Quia olim descendentes per lineam maternam secundùm iuris civilis rigorem minimè succedebant ascendentibus maternis: & quanvis postea capaces facti ipsis succederent, non ideò in stirpes, sed in capita admittebantur, l. 3. C. unde legitimi, & omnia latè dixi in cap sequenti: sic eodem modo licet naturales nepotes ad sextantis successionem ab intestato fuerint capaces (quod negavi in hoc cap. à n. 14.) non ideò cum repræsentationis beneficio admitti debent, nam quoad id incapaces quoque remanserunt.

SECVNDA PARS.

De descendentibus per lineam maternam.

SVMMARIVM.

1 *Descendentes per lineam maternam, non sunt ascendētibus sui heredes, neq; in eorum potestate, nec agnati, sed patrisfamiliam sequuntur.*
Cognatos ignorabat ius civile.
2 *Prætor licèt æquitatem naturalem secutus descendentes admittat ad successionem ascendentium maternorum, repræsentationum ipsis non concessit.*
3 *Imperatores nepotes ad ascendentium maternorum successionem unà cum avunculis admiserunt, cum certa tamen diminutione portionis.*
4 *Iustinianus descendentibus per lineam maternam repræsentationem sine aliqua diminutione concessit. Quod Reges nostri secuti fuerunt, num.5.*
6 *Descendentes per lineam maternam exclusis agnatis & cognatis primò Senatusc ōsultum Orficianum admisit ad legitimam maternam successionem.*
Mos in difficilibus erat, ut Imperator oratione in Senatu habita aliquid decidendum suaderet.

Orfi-

Orficianum Senatusconsultum à quibus Consulibus factum fuit.

7 *Orficiani Senatusconsulti materiam vide remissive.*

8 *Nepotes & pronepotes ad successionem ascendentium maternorum legitimam virtute Senatusconsulti Orficiani ex propria persona, & non ex repræsentatione admittebantur, & numero 9.*

Iustinianus primus repræsentationem admisit inter descendentes per lineam maternam, & num. 9.

10 *Ius honorarium opponitur iuri civili.*

11 *Ius civile in l.3.C.unde legitimi, intellige de iure novo, non de vetere 12 tabularum.*

Inter descendentes per paternam & maternam lineam quoad repræsentationem differentiam sustulit Iustinianus, & num. 12.

12 *Ad tollendam supra dictam differentiam motus est ratione tantùm naturali.*

13 *L. 3.C. unde legitimi, non consentit cū l.inter filios.11.C.famil.hercisc. & Novella 118.ut malè dicunt Doctores, & num.seqq.*

15 *Nepotes materni ante Iustinianum iure proprio, post eum verò repræsentationis iure succedunt maternis ascendentibus.*

16 *L.inter filios 11.C.famil.herciscundæ per Iustinianum abrogata non est.*

17 *L.si defunctus.9.C.de suis & legitim. liberis correcta est.*

CAPVT XII.

An liberi naturales & legitimi simul per lineam maternam descendentes repræsentationis iure admitti possunt.

1 NEpotes † ex materna linea carere repręsentatione prima facie discendū videtur. Primò, repręsentatio locū habet ratione suitatis, ut probavi supra lib.1.cap.5.à num.8.& cap.6. num.2. Sed nepotes isti avo materno sui heredes fieri non possunt, cùm nō avi illius, sed patris sui familiā sequātur, cui & sui heredes sunt, l.penult.ff. de liberis agnoscendis. Non enim duobus sui heredes esse possunt, ut nec heredes simpliciter, l. si filius familias.33.ff.de testamento militis, l.quod contra.141.§. cum duo, ff. de regulis iuris. Nec magis in matrum quàm in parentum maternorum hereditatibus obtinuit, ut filius succederet in locū patris, quia neque feminæ suos habent heredes, l.4.§. ad testamenta, ff. de bonor. possess. contra tabul. neque sui heredes essent, qui per feminas coniunguntur, ut neque agnati sunt, sed tantùm cognati quos lex 12.tabularum penitus ignorabat, l.1.ff.unde cognati. Ergo non solùm iure civili à repræsentationis beneficio, sed omnino à successione excluditur.

2 Secundò: † licèt Prætor naturalem æquitatem secutus ad avi materni successionem admittat eos, repræsentationis tamen ius denegavit: quia si ipsis concessisset, in stirpem, & non in viriles partes admitteret. Constat tamen inviriles admisisse: *Nepotibus avi materni* (Imperatores dicunt in l. 3.C.unde legitimi) *pro virili portione etiam iure bonorario successio defertur.* Ergo carent repræsantationis beneficio.

3 Tertiò, † quamvis postea Imperatores nepotes maternos ad avitā hereditatem unà cum patruis admiserint, non fuit propriè repræsentationis iure: nam si ita fuisset, nepotes in eam partem admitterentur, in qua eorum mater, si viveret, succederet, sed invitantur tantùm ad duas partes eius portionis quàm defuncta patri superstes inter fratres suos fuisset habitura, l. si defunctus.9.C.de suis & legit.

legitim.liber. l.illam meritò. 19. C. de collationib. §. Item vetustas. 16. inst. de hereditat. quæ ab intest. defer. l. 4. tit. 1. lib. 5. Codicis Theodosiani.

4 Contraria † tamen sententia nihilominus defendenda est. Primò, per auth. in successione, C. de suis & legitim. liber. *In successione mortui patris familias* (inquit) *sive filijfamilias, liberi eius si sunt, omnibus alijs prælati succedunt. Primi quidem gradus æqualiter succedunt: nepotes & ulteriores in stirpes, non distinguendo sexum, vel iura potestatis, sed sola naturali causa inspecta.* Novella 118. cap. 1.

5 Secundò † probat ipse Iustinianus, in §. fin. inst. de hereditat. quæ ab intest. deferun. in illis verbis: *Ita tamē, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem: similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps personas, ut utraque progenies & matris vel patris, aviæ vel avi portionem sine ulla diminutione consequatur, ut si fortè unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.* Qua ratione motus fuerit Iustinianus vide dicta supra lib. 1. cap. 7. à num. 20. Vltimò iure nostro Regio probatur, l. 3. ibi: *Quier sean varones, quier sean mugeres*, tit. 13. par. 6. l. 6. Tauri, l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. Hanc ultimam sententiam tenent unanimiter omnes Doctores in dictis locis, & alibi, de qua minimè erit dubitandum.

Adducta in contrarium non obstāt
6 † & non adducta in primo, quia secūdùm iuris rigorem illa procedebant, quousque prius in Senatu à Divo Marco ad matris successionem filios admittendos persuadente, oratione habita (ut in difficilibus mos erat, de quo Iacob. Cuiac. lib. 1. observa tionum, cap. 18. Brisonius lib. 1. selectarum antiquitat. c. 16. Vulteius in §. fin. num. 1. inst. quibus modis testament. infirment.) Cornelio Scipione Orfito, & Veleo Ruffo Consulibus Senatusconsultum factum est, Orficianum appellatum, quo cæteris omnibus agnatis & cognatis exclusis in maternis bonis ius legitimæ successionis concessum fuit. Quod Iustinia-
7 nus † dixit in princip. inst. de Senatusconf. Orfician. l. qui in aliena. 6. §. 2. ff. de acquir. hered. l. 1. cum suis §§. ff. ad Tertullian. l. 2. in fin. ff. unde legitimi, toto titulo Codicis & institutionum de Senatusconf. Orfician. Iulius Paulus lib. 4. sententiar. tit. 10. Vlpian. in fragment. tit. 26. §. 7. & ex Casiodoro & alijs, Antonius Augustinus & Franc. Hothomanus de Senatusconsultis, verbo, Orficianum. Cuius materiam ultra Doctores in dictis locis exornant Nicol. Vigel. lib. 10. Methodis iuris civilis, cap. 2. & in 4. parte Digestorum Vigelij lib. 29. cap. 3. & lib. 4. Methodis iur. controvers. c. 6. regula 2. Valentin. Forsterus lib. 3. de successione ab intestato cap. 12. num. 14. & 15. Petr. Gregor. in 3. par. syntagm. iuris, lib. 45. cap. 2. à num. 3. Bellonus lib. 4. supputation. c. 6. Rainaldus Corsus lib. 2. indagation. cap. 11. & Iacob. Rævard. de auctoritate prudentum, cap. 12. Post hoc Senatuscō-
8 sultum † cœperunt quidem nepotes & pronepotes succedere qui antea iure legitimo non vocabantur, sed tantùm ex Prætoris edicto tanquā cognati; at non iure repræsentationis, quomodo nepotes ex filio, aut pronepotes ex avo præmortuo, sed ex propria persona tanquam ex constitutionibus vocati. Atque ita esse appa ret etiam evidentius ex eo quod Iustinianus fatetur in dicto §. fin. inst. de hereditat. quæ ab intest. def. inductū à se primum fuisse, ut queadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuerat non in capita, sed in stir-

ſtirpes dividi hereditatem, ſimiliter
inter filios & nepotes ex filia vel in-
ter omnes nepotes & neptes, & in-
ter pronepotes, & proneptes, & in-
ter alias deinceps perſonas ſine ulla
diminutione in ſtirpis hereditatis
diſtributio fiat. Hinc † conſtat mani-
9 feſtiſsimè non, niſi in avi & proavi
paterni ſucceſsione olim obtinuiſſe,
ut inter deſcendentes fierit diviſio
hereditatis in ſtirpes, & conſequen-
ter non inter alios fuiſſe locũ repræ-
ſentationi quæ ſola diviſionem in ſtir
pes inducit, ob idque de avo tantùm
paterno loquitur Iuſtinianus in §. cũ
filius.7.inſt.de heredit.quæ ab inteſt.
deferuntur, ut intelligamus, cùm de
avi materni agitur ſucceſsione alio
iure nepotes cěſeri, & ſuccedere illos
ex proprio capite, non iure repræſen
tationis, & idcirco non in ſtirpes, ſed
in capita, quod Imperatores dicunt:
Pro virili portione, in dict.l.3.C.unde
10 legitim. ubi quod additur, † *etiam iu-*
re honorario, includit quidem ius civi-
le, quatenus ei ſolet opponi honora-
rium, Alciat.in l.rogaſti, §.ſi tibi, nu-
mero 5.ff.de rebus creditis. Duaren.
in l.in actionibus, num.15.ff.de in li-
tem iurand. Donellus in l.4.num.10.
C.de compenſationib. & in §. actio-
nes autem in fine, inſt.de actionibus,
& lib.1.commentar. iuris civil. cap.
8.§. Ac primum illud, & lib. 11.cap.
10.§. Ex quo & illud, poſt med. Briſ-
ſon.lib.3.de ſolutionib.in princ. Ræ-
vardus ad legem Scriboniam, cap.4.
& lib.2.variar.cap.6. Et his non rela-
tis Covar.in cap.poſſeſſor.2.par.§. 6.
num.6.verſic. Quid autem referat de
regul.iur.lib.6.& Ant. Pichard.in §.
quos autem Prætor.1.num.10.& 11.
inſt.de bonor.poſſeſsion. Sed non in-
11 telligas † de illo iure civili veteri 12
tabularum, ſed de novo ex ſupra re-
latis poſteriorum Imperatorum con
ſtitutionibus inducto, & à Iuſtiniano
ſic tandem immutato, ut hodie nulla
ſit differentia, ſive de paterni, ſive de
materni avi ſucceſsione agatur, quě-
admodum circa ius tranſmiſsionis iã
antea Theodoſius conſtituerat, ut aſ-
cendentium omnium hereditates in
quoſcunque deſcendentes tranſmit-
terentur, in l.unic. C. de his qui ante
apertas tab. ſed in omni caſu & inter
quoſcunque nepotes & pronepotes
hereditas in ſtirpes, & non in capita
dividatur, dicto §. ult. de hereditat.
quæ ab inteſt.defer.& dicta Novella
12 118.cap.1. Qua conſtitutione † Iu-
ſtinianus omnes ſuitatis & emãcipa-
tionis, itemque agnationis & cogna-
tionis differentias ſubſtulit quantùm
ad cauſam ſucceſsionis, ſolam intui-
tus rationem naturalem quæ ſangui-
nis iure aſcendẽtiũ omniũ heredita-
tes omnibus pariter deſcendentibus
defert, ſicut & omnes nepotes ac pro
nepotes pariter etiam appellantur,
quæ fuit olim ratio priorum Impera-
torum in vetere iure corrigendo, ut
idem Iuſtinianus refert in §. Item ve-
tuſtas.15.inſt.de hered.quæ ab inteſt.
deferuntur. Itaque verum hodie eſt
dicere deſcendentes omnes ſuccede-
re aſcendentibus omnibus iure repræ
ſentationis, & quod neceſſariò conſe-
quens eſt in ſtirpes, & non in capita
ſuccedere, atque ita abrogatam eſſe
dictam l.3.C.unde legitimi.

13 Ex dictis conſtat † non ſatis benè
obſervatum à noſtris qui dictæ l.3.ſen
tentiam ſic interpretantur, quaſi cõ-
ſentiat cum novo Iuſtinianeo iure, in
dicta Novella 118. Itemque cum eo
quod ſcriptum eſt in l.inter filios.11.
C.famil.herciſcund. inter filios, & fi-
lias bona in teſtatorum parentibus
pro virilibus portionibus æquo iure
dividi oportere. Aliud enim longè
14 eſt † de filijs & filiabus tractare, a-
liud verò de nepotibus ſiquidem in
filijs & filiabus, quoties plures ſimul
ſuccedunt, non alia inter eos diviſio
hereditatis fieri poteſt, quàm in viri-
les portiones, nempè quia cùm ſint
omnes in primo gradu, ſuccedunt
ſem-

semper ex propria persona, nunquam verò iure repræsentationis, quod graduum pluritatem, & diversitatem necessariò præsup ponit. At inter nepotes potest facilè incidere dubitatio, an in capita, àn verò in stirpes succedere debeant, sive cum patruo, aut avunculo, vel cum amita, aut matertera, sive inter se solos concurrant: nimirũ, quia & de illo dubitari potest, an cùm succedunt, videantur succedere ex proprio capite, an iure repræsentationis. In quo † varium, ut dixi, ius
15 fuit: nam cùm olim ex quo tempore facti erant capaces succedendi avo materno, tam ex Imperatorum constitutionibus, quàm ex Prætoris edicto succederent iure proprio & in viriles: hodie contrà ex Iustiniani constitutionibus succedunt semper iure repræsentationis, & consequenter in stirpes, nunquam in capita, quia nunquam proprio iure succedunt. Quare
16 † non sicut abrogatam esse dicimus dictam l. 3. C. unde legitimi, quæ de nepotibus loquitur, ita posset quis dicere abrogatam esse dictam l. inter filios, quę ad filios, & filias tantùm, non etiam ad nepotes pertinet, ut benè considerat Anton. Faber in 3. parte de erroribus pragmatic. decade 55. errore 2. Ex quibus patet secundùm contrarium argumentum etiam non obstare.

17 Similiter † non obstat tertium argumentum ex dicta l. si defunctus, 9. C. de suis & legitim. liber. cum similibus citatis ibi, quia hodie nepotes, & deinceps personæ ex linea materna succedunt sine ulla diminutione in omnem illam portionẽ, in quam eorum mater, si superesset, erat successura, correcta antiqua sententia, vt patet ex l. fin. C. de legitim. liber. §. fin. instit. de hereditat. quæ ab intest. defer. Nouella 18. de triente & semisse cap. 4. Et hæ leges vltimæ faciũt pro nostra principali sententia.

SVMMARIVM.

1 *Spurius duabus istis litteris sp. scribebatur, quasi sine patre, & declaratur.*

2 *Spurius populum patrem habet.*

3 *Filius sine patre iure civili vulgò quæsitus nuncupatur, & antiquitus Favonij dicti spurij.*

4 *Nati ex scortatione, stupro, adulterio, & incesto dicuntur spurij.*

5 *Spurij & vulgò quæsiti non sunt idē. Vulgò quæsiti sunt spurij, sed spurij nō sunt vulgò quæsiti.*

6 *Nothi, spurij, & Manzeres nomina diversa sunt, & diversa significant.*

7 *Intellectus l. 3. C. unde legitimi, numero 14.*

8 *Quemadmodum inter naturales tantùm repræsentatio cessat, ita & inter vulgò quæsitos, sed respondetur, numero 15.*

9 *Inter vulgò quæsitos repræsentatio procedit, & num. seqq.*

10 *Novella 118. cap. 1. intelligitur etiam de vulgò quæsitis.*

11 *Vulgò quæsiti eisdem regulis quibus iusti succedunt maternis ascendentibus*

12 *Vulgò quæsitis præteritis, sive iniustè exheredatis competit querela contra maternum testamentum.*

13 *Vulgò quæsiti succedunt unà cum iustis liberis matri vulgari & cum fratre legitimo uterino fratri.*

15 *Differentia quæ sit inter naturales & vulgò quæsitos filios.*

Descendentes per lineam maternam aviæ secundùm naturam certi & indubitabiles sunt filij.

16 *Liberi naturales per lineam paternam descendentes incerti sunt*

Liberi naturales per lineam paternam descendentes carent querela inofficiosi testamenti paterni.

Liberi isti sunt heredes voluntarij, si pater voluisset.

17 *Nepos ex sorore concurrit cum avunculo ad hereditatem alterius prædefuncti avunculi & descendentes materni*

terni admittuntur ad transversalium successionem ab intestato.

18 *Nepos vulgò quæsitus ex filia succedit in stirpem cum avunculo ad aviæ hereditatem.*

Repræsentationi locus est in successione avunculi.

19 *Nepos & neptis ex filio vulgò quæsito aviæ ab intestato non succedit, aut saltem in sextante succedit.*

Naturalis filius ad sextantem tantùm admittitur.

Avia respectu nepotis ex filio dicitur de linea paterna.

20 *Intellectus l.9. Tauri, quæ est l.7. titul.8. lib.5. Recop. & numeris sequentibus.*

21 *Filius mediante matrimonio certus patri dicitur iuris præsumtione.*

22 *Adiectiva ad substantiva referuntur, & ea æqualiter determinant.*

Sensus debet intelligi secundùm rectũ scripturæ sermonem.

23 *Quis vel qui relativus, quando præcedunt plura substantiva, refertur ad illud cui rectiùs relativi qualitas cõgruit.*

24 *Relatio quæ ad omnia regulariter fit, cessat, quando absurdum sequeretur, & ad specialia tantum fit ex quibus sanus percipitur intellectus.*

25 *Ordo litteræ non attenditur, quoties rationi iuris conformis non est, vel quando apparet quomodo ius disponat, vel illo in casu disponere debuerit.*

26 *Filiorum appellatione continetur filia.*

27 *Recopilationis iure adhuc durat differentia inter naturales liberos ex filio, & vulgò quæsitos ex filia.*

CAPVT XIII.

Vtrum inter spurios aut vulgò quæsitos liberos in avita vel proavita materna hereditate repræsentationi locus sit.

1 PLutarchus † in problemat. cap. 103. sic scribit: *Spurius primũ nomen est apud Romanos, ut Sextus, & Decimus, & Caius. Prima autẽ nomina nõ tota scribunt, sed aut una littera, ut T. Titium, aut duabus, ut Cn. Cneum, aut tribus, ut Sex. Sextum, & Ser. Servium: Sic spurius Sp. scribebatur, eos autem qui sine patre erant, qui ἀπάτορες Græcè dicuntur S. & P. designabant, quasi sine patre dicerentur.* Hactenus Plutarchus. Ex istis Plutarchi verbis patet spurios sine patre esse, non quia filij sine patre ulla ratione esse potuerint, sed quia ut Sylvester Aldobrandinus in §. penult. inst. de nuptijs cum Theophilo notat eleganter: *Ob numerum eorum qui cum matribus eorum consuetudinem habent, patres habere non intelliguntur.* Quamobrem

2 † Aristippus, auctore Laertio de vita & moribus Philosophorum in vita Aristippi, cùm illi meretrix diceret, abs te gravida sum facta: *Nihilo* (inquit ille) *magis hoc nosti quàm si super spinas densissimas incedens diceres, ista me pupugit.* Nam licèt spurius patrem habeat, hoc est, populum, non habere patrem, scilicet certum, dicitur iuxta proverbiale carmen istud.

Cui pater est populus, non habet ille patrem.

Quo respiciens Diogenes Cynicus meretricis filio lapidem in turbam conijcienti dixit: *Cave ne patrem ferias*: teste eodem Laertio in vita Dio-

3 genis Cynici. Hac de causa † filium sine patre & vulgò quęsitum nostra etiam iura nuncupant, l. vulgò concepti. 23. ff. de statu homin. §. penult. inst. de nuptijs; Vlpian. in fragment. tit.4. §.2. & tit.5. §.7. Caius lib.1. institution. tit.4. §. quod si quis 9. Quos & Favonios antiquitus dictos affirmat noster Divus Isidorus lib.9. Ety-

4 mologiarum cap.5. Sed † passim advertas precor, olim spurium dici qui ex scortatione, stupro, adulterio & incesto natus erat, unde fit, ut Papin.

de

de spurio loquens, eum quoque intelligat qui natus sit ex incesto in l. spurij 6. in princip. ff. de Decurionibus, & rectius Vlpianus in fragmentis dicto §. 7. *Si quis eam* (inquit) *quam non licet, uxorem duxerit, incestum matrimonium contrahit, ideoque liberi in potestate eius non fiunt, sed quasi vulgò concepti, spurij sint*. Et Caius in dict. §. 9. *Quod si quis* (ait) *incestas vel nefarias, id est, quæ sunt supersus comprehensæ, nuptias inierit, nec uxorem habere videtur, nec filios. Nam hi qui ex huiusmodi conceptione nati fuerint, quamlibet matrem videantur habere, patrem verò nullatenus habere cēsentur, & tanquam si de adulterio concepti fuerint, computantur, qui spurij appellantur, hoc est, sine patre filij*. Hinc con-

5 stat † erraſſe Iacobum Cuiacium lib. 5. observation. cap. 6. Curtium lib. 3. εικαστων cap. 8. & Barnabam Brissonium lib. 17. de verbor. significatione, verbo, Spurius, dicentes spurios, & vulgò quæsitos pro uno eodemque accipiendos esse. Nam aliud esse spurium, aliud vulgò quæsitum, nisi quo ad paternam attinet potestatem, disertè docet Iustinianus in dict. §. penult. ac proinde omnes vulgò quæsiti spurij sunt, sed non omnes spurij sunt vulgò quæsiti, ut dicunt Ioan. Matien. in l. 6. glos. 3. num. 2. tit. 8. lib. 5. Recop. Vincen. Honded. cons. 64. n. 47. lib. 1. Surd. cons. 456. num. 12. & cons. 487. num. 11. vol. 4. Anton. Faber 1. parte iurisprudẽn. Papin. tit. 3. princip. 4. pagin. 113. & Schifordeg. lib. 3. ad Anton. Fabrum tractat. 25.

6 quæstio. 7. col. 1. Sed iam hæc † communiter confunduntur per Doctores quemadmodum nomina illa, nothi, spurij, & manzeres, quæ ut diversa ponuntur in cap. nisi cùm pridem 10. §. personæ verò in fine, de renuntiatione. Et diversa quoque significant, ut videre poteris apud Alciatum lib. 3. parergon, cap. 5. Palæotum de nothis & spurijs, à cap. 16. Connan. lib. 2. commentarior. cap. 16. à num. 2. Ferrand. lib. 2. explication. cap. 43. Cuiacium dicto cap. 6. Curtium dict. cap. 8. Hothomanum in disputatione de spurijs, Petrum Gregor. in 2. parte syntagmat. iuris, lib. 10. cap. 3. à num. 17. Anton. Contium lib. 2. successivar. cap. 11. & Petram de fideicommissis, quæst. 11. à num. 204.

7 In his igitur † liberis spurijs sive vulgò quęsitis dubitari potest, an aviæ hereditas in capita an in stirpes dividatur. Et dicendum videtur in capita tantùm succedere. Primò, per l. 3. C. unde legitimi: *Nepotibus* (inquit) *avi materni pro virili portione etiam iure honorario successio defertur*, ubi inter nepotes legitimos non procedit repræsentatio in successione hereditatis aviæ maternæ. Ergo multò rectius dicendum est inter nepotes vulgò quæsitos.

8 Secundò, † quia suprà hoc libro c. 11. à num. 14. probatum fuit inter filios naturales cessare repræsentationem, & isti filij vulgò quæsiti cùm nō sint ex damnato coitu, nec ex legitimo consortio, sunt quoque naturales, & quemadmodum nepotes illi naturales ascendentibus paternis repræsentationis iure non succedunt, eodē modo dicendum est naturales istos nepotes repræsentationis iure succedere non posse ascendentibus maternis. His & alijs fundamentis adductis contra descendentes ex linea materna suprà hoc lib. cap. 12. à num. 2. hanc partem prima facie defendi posse aliquis diceret.

9 Contraria sententia † nihilominus est defendenda, quia Novella 118. c. 1. descendentes per maternam lineā repræsentationis iure ascendentibus maternis succedunt. *Sic tamen* (ait) *ut si quem eorum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias, aut alios descendentes, in proprij parentis locum succedere, sive sub potestate defuncti, sive suæ potestatis inveniantur, tantam de hereditate morientis acci-*

accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset: quam successionem in stirpes vocavit antiquitas. In hoc enim ordine gradum quæri nolumus, sed cum filijs & filiabus ex præmortuo filio aut filia, nepotes vocari sancimus, nulla introducenda differentia sive masculi sive feminæ sint, & seu ex masculorum seu feminarum prole descendant, sive suæ potestatis, sive sub potestate sint constituti. Ex hoc & alijs fundamentis de quibus in capite præcedenti, à n. 6. constat descendentes per maternam lineam parentum locum subingredientes in stirpem ascendentibus succedere. Ergo eodem modo dicendum est in quæstione ista.

10 Replicabis, † dictam Novellam de descendentibus iustis locutam fuisse, & sic ad nostræ quæstionis decisionem adducendam non esse, quia hìc de iniustis liberis loquimur. Respondetur, dictam Novellam de liberis etiam vulgò quæsitis locutam, quando de descendentibus per lineã maternam agit in illis casibus in quibus ascendentibus præcise succedere debent, ad quod dicendum moveor auctoritate præfationis eiusdem Novellæ sic loquentis. *Plurimas & diversas leges veteribus temporibus prolatas invenientes, per quas non iusta differentia ab intestato successionis inter cognatos ex masculis & feminis introducta est, necessarium esse perspeximus, omnes simul ab intestato cognationum successiones per præsentem legem clara compendiosaque divisione disponere: itaque prioribus legibus pro hac causa positis vacantibus, de cætero eà sola servari, quæ nũc constituimus.* Si omnes successiones clara cõpendiosaq; divisione dispositæ sunt per hãc Novellã, iuxta quam decidẽdæ erunt correctibus & vacantibus cæteris legibus de ab intestato successione loquentibus, sequitur dicendũ Iustinianum in dict. c. 1. Novellæ suæ de vulgò quæsitorum descendentium successione similiter sensisse, cũ in cæteris capitibus sequẽtibus nihil dixerit.

11 Præterea † eisdem regulis & iuribus vulgò quæsiti ascendentibus quibus iusti liberi maternis quoq; ascendentibus succedunt. Nam iusti liberi ex Senatusconsulto Orficiano vocantur, ut dixi in c. præcedenti, à num. 6. Vulgò quæsiti matri & ascendẽtibus maternis ex eodem Senatusconsulto similiter succedunt, §. novissimè 4. inst. de Senatusconsulto Orficiano, *Novissimè* (inquit) *sciendum est etiam illos liberos, qui vulgò quæsiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto admitti*, l. 1. §. sed & vulgò, ff. ad Senatuscons. Tertil. l. 2. C. unde cognati, Iulius Paul. lib. 4. sentẽ. tit. 10. in princip. & postea novioribus constitutionibus, scilicet l. 4. & 5. tit. 1. lib. 5. Codicis Theodosiani, ad nepotes & pronepotes extensum fuit etiam illegitimos, de quibus l. Modestinus. 8. ff. unde cognati.

12 Iusti † præteriti sive iniustè exheredati contra maternum, aut avitum testamentum querelam habẽt, l. nam & his 5. ff. de inoffic. testam. spurijs sive vulgò quæsitis cõtra matris vulgaris testamentum querela quoque competit, l. si suspecta. 29. §. 1. ff. de inoffi. testam. Covar. 2. p. de sponsal. c. 8. §. 4. n. 16. Ferdin. Vazq. lib. 3. controvers. illustr. c. 106. n. 24 Chiflet. de portione legitima, c. 9. pagin. 781. Franc. Marc. q. 12. num. 4. parte 1. & quæst. 472. num. 8. part. 2. Franc. Duaren. ad titul. ff. de inofficioso testamento cap. 6. & Anton. Faber 1. parte iurisprud. Papin. tit. 8. princip. 2. illatione 1. pag. 368.

13 Et tandẽ † vulgò quæsitus quoad eius vulgarem matrem pro legitimo habetur, & in eius successione unà cum iustis liberis cõcurrit, l. si qua illustris. 5. circa finẽ, C. ad Senatuscon. Orfic. & cum fratre legitimo concurrit ad hereditatẽ alterius vterini fratris, ut probant Anton. Gomez in l. 9. Tauri, n. 49. Gaspar Thesaurus lib. 1. quæstionum

foren∫.cap.22.numero 12.& Schifordegherus lib.3. ad Antonium Fabrũ tractatu 25. quæstio.12. col. 4. Cùm igitur ∫purij & vulgò quæ∫iti filij eisdem regulis metiantur quàm iu∫ti, dicendum e∫t, eos repræ∫entando matres aviæ ∫uccedere debere, quemadmodum & iu∫ti repræ∫entando ∫uccedunt.

14 His ita con∫titutis ✝ non ob∫tat primum argumentum ex dicta l.3.C. unde legitimi: quia lex illa procedebat ante Novellam 118.cap. 1. ∫ed po∫tquàm Iu∫tinianus repræ∫entationem conce∫sit de∫cendentibus per lineam maternam, ce∫∫avit di∫po∫itio dictæ l.3. Et ∫ic quemadmodum hodie per eandem lineam de∫cendentibus iu∫tis liberis, ita & ∫purijs maternis repræ∫entatio competit.

15 Non ob∫tat etiam ✝ contrarium ∫ecundum argumentum, quia e∫t differentia inter liberos naturales per paternam aut per maternam lineam de∫cendentes, primò ca∫u carent repræ∫entatione, ∫ecundo verò ca∫u ea gaudent. Ratio e∫t: quia in ∫ecundo ca∫u nepotes per lineam rectam maternam de∫cendentes aviæ ∫ecundùm naturam certi & indubitabiles ∫unt, l. quia ∫emper.5 ff.de in ius vocando, l. 5.in fin.tit.19. par.4.l.11. in principio.tit.13.par.6.Anton.Gomez in l. 9.Tauri, num.9.in fin. ubi Doctores communiter, elegantiùs Anto.Faber dicta illatione 1. pagin. 367.& ∫eq. Hinc præterito vel iniu∫tè exheredato datur querela cõtra te∫tamentum matris aut aviæ, ut dixi ∫upra hoc capite, n.12.

16 Primo autem ca∫u ✝ liberi tam patri, quàm avo incerti ∫unt, quapropter omnino incogniti, & à ∫ucce∫∫ione patrum exclu∫is, quou∫que contra iuris rigorem ab inte∫tato ad ∫extantem admi∫it Iu∫tinianus, ut dixi in capite 11. à num.9. huius libri 2. Nam contra eorum te∫tamenta non habebant querelam inofficio∫i, glo∫∫a, verbo, *naturales*, in l.1. in princip. ff.de bonor.po∫∫e∫.contra tab.Covar. Franc.Marc.& alij ∫upra citati dicto num.12. Erant enim voluntarij heredes, ∫i pater volui∫∫et, latè Rojas de ∫ucce∫sionibus ab inte∫tato, cap. 11. num.11.

17 Hanc principalem ∫ententiam ✝ ∫ic defen∫am amplia, ut procedat etiã quando nepos ex ∫orore prædefuncta concurrere vult cum avunculo ∫uper∫tite ad hereditatẽ alterius defuncti avunculi, & omnes ∫unt vulgò quæ∫iti: nam tunc nepos matrem repræ∫entans concurrit cum avũculis, & eam accipiet hereditatis partem quam mater eius, ∫i ∫upere∫∫et, perciperet. Nam Prætor civili iure in∫uper habito, & naturali æquitate & ∫anguinis ratione motus, cùm videret eandẽ certitudinem erga tran∫ver∫ales, quã erga matrem fui∫∫e, non ∫olùm ad matris, ∫ed etiam tran∫ver∫alium per maternam lineam admi∫it ab inte∫tato ∫ucce∫sionem, l.2.l.∫i ∫purius.4.ff. unde cognati, §.vulgò quæ∫itos. 4. in∫t. de ∫ucce∫sione cognator. eleganter l. fin.tit.13.par.6.Doctores in l.9. Tauri, Valentin. For∫terus lib. 8. de ∫ucce∫sion.ab inte∫tat.cap.11.à num. 1.

18 Et quemadmodum ✝ nepotes ex fratre ∫ororeve prædefunctis unà cum patruis ∫ive avunculis iu∫tis ∫uper∫titibus ad hereditatem alterius patrui vel avunculi in ∫tirpes admittuntur, Novella 118.c.3.ver∫.Si autem defuncto, ita eodem modo dicendum e∫t in nepotibus vulgò quæ∫itis, quia quo ad ∫ucce∫sionem quòd tantùm ∫int certi & indubitabiles liberi requiritur, Anton.Faber.1.parte iuri∫prudent. Papinian. titul. 9. princip. 2. illatione 1. pagin. 367. & ∫equenti. Imò dici pote∫t propter generalitatem dicti cap.3. Novella 118.; & dicta ∫upra hoc capite, num.10. dictum caput 3. intelligi etiam debere de vulgò quæ∫itis. Cùm in ∫ucce∫sione hereditatis avũculi, hoc e∫t, fratris matris repræ∫entationi locus ∫it, ut cũ Baldo, Ale-

Alexandro, Decio, Crauetta, & Menochio dicam infra hoc libro, cap. 20. num. 5.

19 Limita principalem sententiam † ut procedat, quando nepos, aut neptis est ex filia, secus autem dicendum est, quando est nepos, aut neptis ex filio vulgò quæsito: nam tunc aviæ ab intestato non succedit, ut dixi suprà hoc libro cap. 11. à num. 14. & casu quo defendas succedere, est in sextante, si alius proximior non sit: nam non potest esse melioris conditionis, quia succedere vult aviæ, quàm si esset successurus patri, de patris autem hereditate solùm acciperet sextantem, auth. licèt, C. de naturalib. liber. Novella 89. cap. 4. aliàs cap. 12. §. 4. l. 8. tit. 13. par. 6. Ergo de avita hereditate idem dicendum est, Doctores supra citati hoc libro, cap. 11. numero 9. Et tunc repræsentatio cessat, ut loquens de filijs naturalibus dixi dicto cap. 11. à num. 14. Quia licèt de aviæ successione agitur, avia de paterna linea est, cùm initium linea acceperit à patre illius qui succedere vult, Socin. consf. 33. col. 5. lib. 3. Ruin. consf. 23. num. 6. lib. 3. Covar. 2. par. de spõsalib. c. 6. §. 6. num. 5.

20 Sed contra hoc † obstare videntur verba l. 9. Tauri, quæ est l. 7. titulo 8. lib. 5. Recopilation. ibi: *Mandamos que el hijo, ò hijos, ò descendientes que tuuiere naturales ò espurios, por su orden y grado le sean herederos legitimos, ex testamento, y ab intestato*: ubi loquens de successione aviæ dicit quòd descendentes naturales ex filio sint heredes præcisi & necessarij aviæ: unde differentiam inter ascendentes per lineam maternam & paternam quoad eorum successiones excludere videtur, & perconsequens idem de repræsentatione videtur affirmandum.

21 Respondetur † si verba illa: *Que el hijo, ò hijos*, de masculis propriè accipias, sequentia, *O descendientes*, de nepotibus legitimis & iustis ex filio naturali præcisè sunt intelligenda: tunc enim matrimonium operatur, ut filius iuris præsumtione certus sit patri, l. filium eum. 6. ff. de his qui sunt sui, & perconsequens verus, certus, & indubitabilis nepos aviæ: hac de causa dicta l. 9. in initio, ibi: *Salvo si los tales hijos fueren*, &c. de illegitimis agens nepotum mentionem non fecit, quia iusti existentes ex damnato & punibili complexu minimè esse poterat, si tamen de nepotibus illegitimis intelligeret, mentionem faceret.

22 Interpretatio ista † subverti videtur verbis sequentibus dictæ legis 9. *O descendientes que tuuiere, naturales ò espurios por su orden y grado*: quibus præcedentia de descendentibus iniustis interpretari debent, cùm adiectiva illa: *Naturales ò espurios*, ad filios & nepotes referantur, & æqualiter determinent substantiva secundùm Alexand. post Bart. in l. metum, §. licèt, ff. quod metus causa, Imol. & Alexand. in l. cum filio, numero 19. & 20. ff. de legatis 1. Vincent. Honded. consil. 8. numero 34. lib. 2. Et cùm primùm dixisset: *O descendientes*, & prosequeretur, *Que tuuiere naturales, ò espurios*: scripturæ rectus ordo postulat, ut de nepotibus illegitimis intelligatur: argumento l. quotiens 34. ubi Doctores, ff. de usufructu, Cephal. consil. 638. numero 29. Bursatus consil. 441. numero 23. libro 4. Menoch. consilio 400. numero 10. lib. 4. Favius Turretus consil. 4. numero 76.

23 Adhuc † interpretationem defendas, & considerationi satisfacias dicendo, adiectiva illa: *Naturales ò espurios*, non esse referenda ad substantivum illud: *O descendientes*, sed ad relativum illud: *Que*, sicut relativum, *Quis*, vel *qui*, dirigatur ad illa verba. *Que el hijo, ò hijos*:

nam certum & elegans dictum est, ut 26 quoties antecedentia duo vel plura præcedunt, & postea subsequitur relativum, *Quis*, vel *qui*, cum aliquâ qualitate, quæ si ad omnia antecedentia referatur, absonum & contrà ius sequeretur dictum, ut tunc relativum ad unum tantùm referatur antecedentem, cui rectius relativi qualitas congruat, cap. 2. iuncta glossâ ibi verbo, ex quibus, de electione, lib. 6. & post Archidiaconum, & Dominicũ de SanctoGeminiano, Ias. in l. 1. lectura 2. numero 7. C. de summa Trinitate & Fide Cathol. Solet enim

24 † relatio quæ ad omnia regulariter fit, cessare, quando absurdum sequeretur, & ad specialia tantùm fit, ex quibus sanus percipitur intellectus, Bartol. & Doctores in l. talis scriptura, ff. de legat. 1. Bald. consil. 357. lib. 4. Craveta consil. 70. numero 11. & Surdus consil. 431. numero 64. & 65. volumin. 3. Et existente differentia in successione ab intestato inter ascendentes per lineam femineam & masculinam tam iuris civilis & partitarum, quàm Tauri, & Recopilationis legibus, ut infrà dicam, si relativum, *que*, ad omnia antecedentia refereretur, sensus depravatus & cõtra omne ius esset. Et ut omnis inconveniens vitetur, ad solos filios est restringendum, ac si legis verba ita concepta essent: *Mandamos que el hijo ò hijos que tuviere naturales ò espurios, ò decendientes*, &c. Nec † ordo lit-

25 teræ in consideratione, nec sequendus est, quoties rationi iuris conformis non est, ex Baldo in l. veluti, numero 7. ff. de iustitia & iure, observavit Menoch. consil. 86. numero 23. lib. 1. vel quando etiam apparet, quomodo ius disponat, vel illo in casu disponere debuerit, Simon de Prætis lib. 2. de interpretatione ultim. voluntat. interpretatione 3. dub. 1 solutione 2. num. 7. & 8. & resolutione 3. num. 18. pag. 234. & 239.

Si autem † verba illa: *O descendientes*, dictæ l. 9. Tauri, de naturalibus liberis intelligere velis, necesse est dicere verba illa: *O descendientes*, esse interpretanda de descendentibus ex filiabus, & non ex filijs: quia sub verbis præcedentibus, *Hijo, ò hijos*, filiæ quoque comprehenduntur, l. si quis, 16. in princip. ff. de testamentar. tutel. l. si ita sit scriptum. 45. in princip. ff. de legatis 2. l. iusta 201. ff. de verbor. signification. Doctores in l. 1. ff. eodem tit. sicque ad feminas relatio facienda est, ut sensus civilis Regijque iuris dispositioni congruat secundùm notata hoc capite, à num. 11.

27 Differentiam autem † inter maternam & paternam lineam adhuc iure Regio novo persistere constat: quia in dicta l. 9. Tauri, hodie l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopila. illegitimi liberi exclusis maternis avis ad maternam ab intestato hereditatem admittuntur: in l. 6. tamen Tauri hodie l. 1. dict. tit. 8. Recopilat. paternis avis superstitibus à patris hereditatis successione filij ab intestato excluduntur, ut patet ibi: *En caso que los dichos descendientes no tenian hijos descendientes legitimos.* Ergo si filios, sed non legitimos, habeant, ascendentes tantùm admittuntur, licèt testamento præteritis avis filius nepoti quicquid voluerit ad libitum relinquere poterat, l. 10. Tauri, hodie l. 8. dict. tit. 8. Recopilat. Vnde hæc differentia? nisi ex illa certitudine & incertitudine filiorum quam leges civiles & septem Partiti iuris amplexerant, quę incorrectæ remanserunt, quia dictæ l. 9. Tauri, & l. 7. Recop. editæ tantùm sunt ad correctionem l. si qua illustris. 5. C. ad Senatusconsult. Orfician. l. 11. tit. 13. par. 6. quatenus ad matris vulgaris hereditatem unà cum iustis iniustos filios admittebat, & ad declarandum qualis damnatus coitus dicatur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Nati ex damnato coitu an succedant matri aut aviæ, & numeris seqq.
Nati isti matri & aviæ certissimi sunt liberi.
2 Nati ex damnato coitu ab intestato aut testamento non succedunt ascendentibus.
3 Nati ex damnato coitu iure civili alimentis privantur.
Duritiam Novellæ 89. cap. 6. aliàs cap. 15. & Authenticæ ex complexu, C. de incestis nuptiis defendere conatur dominus Madera. Sed reprobatur
Nati ex damnato coitu non ideo desinunt esse filij.
4 Natis ex damnato coitu debentur alimenta iuxta ius Canonicum, Regium, & alienigenum.
5 Natis ex complexu damnato, licèt certi sint matri filij, obstat ad succedendum nota illa coitus damnati.
Successiones hereditariæ sunt introductæ iure civili secundùm veriorem opinionem.
6 Successiones hereditariæ sunt iuris divini & gentium secundùm alios, sed reprobatur.
7 Nati ex coitu damnato an inter se & transversalibus succedant, & numeris seqq.
Quæstio ista cogitanda relinquitur à Gregorio Lopez.
8 Intellectus l. si spurius. 4. ff. unde cognati, & num. 51.
9 Cognatio denotat tantùm naturalitatem.
Nati ex damnato coitu sunt cognati matri & collateralibus.
Natura non cognovit differentiam legitimorum & illegitimorum.
10 Lex correctoria casus tantùm expressos, & non alios etiam per extensionē comprehendit.
Odia sunt restringenda.
11 Pœna non egreditur suos auctores. Declara num. 57.
Filius vulgò quæsitus licèt non succedat matri illustri, succedit tamen collateralibus eius.
12 Admittendus est, qui exclusus expressè non reperitur.
13 Intellectus l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. & à num. 64.
Prohibitum in una ex duabus rebus, censetur in altera permissum.
14 Doctores qui tenent natum ex damnato coitu succedere transversalibus matris.
15 Natus ex damnato coitu respectu patris & matris non est filius nominandus.
Fundamento sublato corruit ædificium.
16 Nati ex damnato coitu non includuntur in dispositione legati expressa vel tacita.
17 Successio hereditaria defertur ordine successivo.
18 Vitium radicis in totam arborem, omnesque ramusculos transfunditur & propagatur.
Cognatio legitima nulla est ex illegitimo nascendi principio & radice corrupta.
19 Perduellis filius licèt patri non succedat, cognatis tamen eius succedit secundùm aliquos, sed secundùm veriorem opinionem neque cognatis succedit, num. 21.
20 Perduellis quibus afficiatur pœnis remissivè.
Perduellis filij quibus plectantur pœnis remissivè.
21 Perduellis filij patri, cognatis eius, & extraneis ex testamento & ab intestato non succedunt.
22 Intellectus Novellæ 74. cap. 6. & numeris seqq.
23 Dictio, etiam, exprimit casum magis dubitabilem, & implicat minus dubitabilem.
24 Incestus crimen longè gravius est adulterio.
Incestus crimen lege 12. tab. ultimo supplicio damnabatur.

Incestus crimen committens de monte Tarpeio deijciebatur.

Bona omnia incestum committentis Fisco addicuntur.

26 *Filius alicuius virtutis vel vitij apud divinas litteras aliquando vocatur quis.*

27 *Intellectus Novellæ 89. cap. 15. aliàs cap. 6. & numeris sequentibus.*

28 *Intellectus Novellæ 74. cap. 6. & numeris seqq.*

Lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda.

29 *Patris appellatione non continetur mater.*

30 *Parentis appellatione comprehenditur mater.*

31 *Intellectus l.6.tit.8.lib.5.Recop.& numeris sequentib. & numero 43. & seqq.*

32 *Verba in prooemio legis posita mentem legis & eius decisionem declarant.*

33 *Dispositio cùm clara & specifica est, ex ratione vel causa in prooemio aut præfatione posita, non recipit intellectum restrictivum, aut ampliativum, sed prooemium à clara dispositione interpretationem recipit.*

34 *Prooemium generale facit generalem dispositionem, quamvis specialia subijciantur verba.*

35 *Intellectus l.9.Tauri, & l.7. titul. 8. lib.5.Recopilation. & numeris sequentib.*

36 *Referens dispositio nihil operatur, quando non constat de relato. Declara num.39.*

37 *Plus si in referente est quàm in relato, plus illud non est in consideratione. Declara num.39.*

38 *Exceptio debet esse de regula.*

Lex debet servire de dubio, & aliquid noviter disponere.

39 *Referens dispositio, si fit ampliandi gratia, non restringitur per relatum.*

40 *Coitus clerici cum soluta quæ non est eius concubina, aut consanguinea, non est damnatus & punibilis secundùm aliquos, sed reprobantur num.42.*

45 *Dictio, aliter, est similiũ repetitiva.*

46 *Privatio supponit habitum.*

49 *Dictio, talis, est repetitiva omnium proximè dictorum.*

50 *Referuntur Doctores, qui tenent, natos ex damnato coitu non succedere transversalibus maternis.*

51 *Spurius propriè est qui vulgò conceptus est.*

52 *Verba propriè sunt intelligenda.*

53 *Argumentum à particulari ad generale non procedit.*

54 *Nati ex damnato coitu cognationis iura non retinent tam matris, quàm lineæ maternæ respectu.*

Nomina ista, agnatus, cognatus, consanguineus, affinis & similia sunt iuris & non naturæ.

55 *Nati ex damnato coitu propter notam excluduntur à successione.*

Ratio ubi est eadem, idem ius statuendum est.

56 *Quando est eadem ratio non dicitur iuris extensio, sed intensio seu declaratio.*

Dispositio odiosa, sed rationabilis, extendi potest.

57 *Nati ex coitu damnato ideo à successione transversalium excluduntur, quia ipsis agnationis & cognationis iura deficiunt.*

58 *Filius in casu l.si qua illustris. 5. C.ad Senatusconsf.Orfician. non est incapax successionis matris illustris.*

Filius vulgò quæsitus, si solus est, matri illustri succedit.

59 *Exclusus censetur qui sub generalitate exclusionis continetur, licèt expressis verbis alicuius legis non excludatur.*

60 *Intellectus l.3.in fin.tit.21.p.4. & numeris seqq.*

Mulieres nubentes clericis maiorum ordinum si ancillæ sunt, venduntur, quarum pretium Ecclesiæ datur; si verò liberæ, Ecclesiæ servituti mancipabantur, & ipsi Ecclesiastico benefi. privantur.

61 Filij

61 *Filij ex tali pollutione nati servi fiunt illius Ecclesiæ.*
Filij isti clericis patribus non succedunt, matribus verò sic, & qua ratione.
62 *Servi operibus publicis deputati priuatarum ancillarum consortijs adiungentes cum uxoribus & eorum liberis in servitutem rediguntur.*
Libera connubium cum servo alieno contrahens ancilla fiebat ignorantis domini illius servi, & numero 63. sed postea correctum fuit, ibi.
63 *Intellectus l. Lucius Titius. 27. ff. depositi.*
65 *Reciprocum*, Suus, sua, suum, *necessariò ad tertiam personam referendum est, quando in oratione est prima vel secunda persona, & Ovidius & Sallustius defenduntur contra Vallam.*
66 *Reciprocũ*, Suus, sua, suum, *quando omnes personæ in oratione contentæ sunt tertia, & sensus clarus & evidens est, non causat amphibologiam.*
Virgilij littera retinetur & intelligitur contra eundem Vallam.
67 *Reciprocum*, Suus, *quando sermo ambiguus est, refertur ad primum & præcipuum orationis suppositum.*
68 *Verba dicta l. 6. titulo 8. libro 5. Recopilation. opponuntur, & ipsis respondetur.*
69 *Princeps filios ex quocunque coitu damnato procreatos legitimare potest, dummodo qualitas & nota illa exprimantur.*
70 *Regula l. cùm Prætor, ff. de iudicijs non procedit, quando casus omissus alia via & iure excluditur vel admittitur.*
71 *Dicta regula non procedit etiam quando in casu omisso eadem militat ratio quæ in expresso.*
Coitus damnatus quis dicatur, remissivè.

CAPVT XIIII.

Nepotibus ex filia & ex damnato coitu procreatis in auiæ vel avunculi hereditate an repræsentationis beneficium concedatur.

1 EX coitu damnato † liberis an repræsentationis ius in ab intestato successione competat, dubitari poterat. Sed ut clariùs procedam, duo sunt distinguendi casus. Primus, quando de materna, aut avita hereditate inter nepotem ex sorore & avunculum, aut inter nepotes eiusdem gradus licèt numero dispares ex diversis sororibus tractatur. Secũdus, quando nepos ex sorore & avunculus contendunt de hereditate alterius defuncti fratris. Et quoad primũ casum dicendum videtur repræsentationi locum esse: quia nepotes isti aviæ, de cuius agitur successione, certissimi & natura indubitabiles sunt, quapropter ipsis competit ab intestato successio, & perconsequens repræsentatio, ut loquens de liberis vulgò quæsitis lato diximus sermone suprà capite præcedenti.

2 Nihilominus tamen † contrarium dicendum est. Quia tali sunt odio legibus persecuti, ut non solùm ab intestato & ex testamento matris successio denegaretur, l. si quis incesti. 6. C. de incestis & inutilibus nuptijs, Novella 74. quibus modis naturales efficiantur legitimi & sui, cap. 6. *Hos enim* (inquit) *qui semel ex odibilibus nobis, & propterea prohibitis nuptijs procedunt, neque naturales vocari, neque participanda eis ulla clementia est, sed sit suppliciũ etiam hoc patrum, ut agnoscant, quia neque quicquam peccatricis concupiscentiæ eorum habebunt filij*: & Novella 89. quibus modis naturales

 efficiantur

efficiantur sui, cap.15. aliàs cap.6. authen. licet, in fine; C. de naturalibus liberis, l.11. tit.13. par.6. l.9. Tauri, hodie l.7. tit.8. lib.5. Recop. ibi: *Salvo si los tales hijos fueren de dañado y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar a sus madres ex testamento, ni ab intestato*: & Doctores utrobique Valentin. Forster. lib.6. de success. ab intest. cap.50. num.1. & 2. & cum multis Alexan. Trentacinq. variarum resolution. lib.1. resolutione 2. de nothis & spurijs, à num.1. Surd. decis. 249. per totam, præcipuè num. 8. & 20. Gaspar Thesaurus lib.1. quæstionũ forensium cap.22. num.23. & Anton. Faber lib.5. Codicis Fabriani, tit.16. de naturalibus & spurijs, definitio.6.

3 Verumetiam † iure civili alimentis privantur, dict. cap.15. aliàs 6. eiusdẽ Novellæ 89. ibi: *Neque alendus est à parentibus*, Authentica ex complexu, ibi: *Vt non alantur à patre*, C. de incestis nuptijs. Et licet sententiæ huius durit ãm defendere conetur dominus Gregor. Lopez Madera meritissimus supremi Hispaniarum Senatus Consiliarius in libro suo singulari animadversionum, cap.32. contrarium dicẽdum est: nam ut graviter & doctè dicit Francisc. Connanus lib.2. commẽtarior. iuris civilis cap.16. numero 3. post princip. *Lex naturæ nullis se angustijs includi passa est, eodemque iure filios omnes quomodocunque nati essent, habuit. Tam pater est eius instituto qui ex concubina, meretrice, ancilla, consobrina; quàm qui iusta ex uxore liberos suscepit.* Et ex simili coitu naturalis coniunctio & affinitas nuptias prohibẽs nascitur, & filius quamvis per incestum susceptus, non ideo filius esse desinit, quoniam ut ait Divus Augustinus de bono coniugali cap.16. *Sicut satius est mori fame, quàm idolothytis vesci: ita satius est defungi sine liberis, quàm ex illicito coitu stirpem quærere. Vndecunque autem nascantur homines si parentum vitia nõ sectentur ut Deũ rectè colãt, honesti & salvi erunt. Semen enim hominis ex qualicũque homine, Dei creatura est, & eo malè utentibus malè erit, nõ ipsum aliquando malum erit.* Et refertur in c. undecunque 3. distinctione 56. & in c.

4 sicut 8. 32. quæst.4. Quo fit, † ut iuxta naturalis iuris præcepta l.1. §. ius naturale, ff. de iustitia & iure, princip. inst. de iur. natur. cap. ius naturale 7. distinctione 1. Pontificea decisione ali debeant, cap. cùm haberet 5. in fi. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulterium. Quod tam ius Regium dicta l.9. Tauri, vers. *Pero bien permitimos, &c.* l.7. tit.8. lib.5. Recopilat. quam alienigena iura secuntur, ut patet ex Covar. 2. parte de spõsalibus cap.8. §.6. Paleotus de nothis & spurijs, cap.48. Francisc. Marcus quæst.458. par.2. Anton. Thesaur. decis.211. Cavalcan. decis.10. à num. 35. part.3. Anton. Faber dicto tit.16. definitione 7. Valent. Forsterus dicto cap.50. à numero 3. Trentacinq. dicta resolutione 2. à num.27. & Surd. de alimentis tit.1. quæst.10. qui latè hãc conclusionem ampliant, & limitant. Si igitur ex damnato coitu liberi succedere nequeunt matri, sequitur repræsentationem cessare.

5 Neque obstat † certitudo in contrarium considerata: nam filij de quibus in capite præcedenti, nõ sunt ex complexu damnato, ideò ratione certitudinis, cùm nihil aliud ipsis obstet, ab intestato matri, & per femineam lineam coniunctis succedunt, & matrum personam repræsentant. Secus autem est in liberis ex damnato coitu procreatis: nam ratione istius notæ ab hereditate matris & coniunctorum maternorum leges civiles excluserunt. Lex enim civilis tollere potuit, quæ iure civili introducta sunt, quales sunt successiones hereditariæ, ut latè probat Anton. Pichard. in rubric. inst. de hereditat. quæ ab intestat. deferuntur, à num.47

usque

usque ad 59. Ferdin. Vazquez lib. 3. illustrium controvers.cap.100.num.3 2.Alexan.Picenardus ad rubr.inst.de testamentis,pag.6.& rectius Anton. Faber 1.parte iurisprudent. Papinianeæ tit.2.princip.5. illatione 1. & 2.

6 Nec dicas † iure divino & Romanorum esse, imò & iure gentium: quia apud omnes ferè gentes observantur, ut dicunt Anton.Gomez tom. 1. resolutionum,cap.1. num.2. Guillelm. Benedict.in cap. Raimuntius, verb. testamentum,el primero, num.2. de testament. Vaconi. à Vacuna lib.1. declaration.iuris,declaratio.15.n. 5. Connanus lib. 9. commentariorum iuris civilis,cap. 1.num. 3. & Petrus GilKenius 3.parte de præscriptionibus, cap.3.a nu.150.Quia auctoritatibus iuris divini & legum civilium respondit Pichard.ubi supra, à num. 55.Nec sequitur apud omnes ferè gẽtes successiones custodiuntur: ergo sunt etiam iuris gentium,ut benè probat Anton.Faber dicto tit.3. princip. 4.illatione 1.

7 Nunc † videamus de secundo altero casu,quando nepos ex sorore & avunculus de alterius defuncti fratris hereditate contendunt, an tunc nepos iste in locum matris subingrediens cum avunculo concurrat.Huius quæstionis decisio pendet ex altera, an liberi ex damnato coitu damnati inter se succedere possint.Adeò difficilis est quæstio ista,ut decidere non ausus cogitandum reliquerit Gregor. Lopez in l.fin.glos. 1. tit. 13.p. 6. Et quod transversalibus nati ex damnato coitu succedere possint, sequentibus fundamentis probatur. Primò,

8 † ex l.si spurius.4.ff.unde cognati. *Si spurius*(Vlpianus inquit) *intestato decesserit, iure consanguinitatis aut agnationis,hereditas eius ad nullum pertinet: quia consanguinitatis,itemque agnationis iura à patre oriuntur: proximitatis autem nomine mater eius, aut frater eadem matre natus bonorum possessionem eius edicto petere potest*:ubi constat spurium ad collateralium successionem admitti.Sed appellatione spurij continentur ex complexu damnato procreati, ut dixi supra hoc libro, cap. 13.nu.4. Ergo ex damnato coitu nati inter se admittuntur.

9 Secundò † cognatio denotat tantùm sanguinem,id est,naturalitatem, l.hac parte.2.ff.unde cognati:*Hac parte*(ait Gaius)*Proconsul naturali æquitate motus omnibus cognatis promittit bonorum possessionem,quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem,licèt iure civili deficiant*:l.non facilè.4.§. cognationis substantia,ff.de gradibus,§.qua parte 2.in princip.&§.vulgò quæsitos 5.instit.de succes. cognator. Et cognatis istis hereditas ab intestato debetur, toto titulo ff.unde cognati,& dicta l. hac parte.Nati ex damnato coitu respectu matris & collateralium sunt cognati,dicta l.hac parte,dict.l.si spurius,dicto §.vulgò quæsitos: quia natura hanc legitimorum &illegitimorum differentiam non cognovit secũdùm M.Anton.Nattam cons.231.numero 4.lib.1.Ergo debet admitti, & præferri agnatis remotioribus collateralium: nam sublata agnationis & cognationis differentia secũdùm Novellam 118. cap.4. Quemadmodũm cognatus proximus remotiorem cognatum excludit,ita cognatus proximus agnatum remotiorem etiam excludere debet.

10 Tertiò, † licèt ex damnato coitu procreati à matris successione removeantur,Novella 74.cap.6.& Novella 89.cap.15.aliàs cap.6.authen.licèt in fine,C.de naturalib.liber.l.11.tit. 13.par.6. quæ iura antiqua correxerunt,non tamen excluduntur expressè à collateralium successione.Ergo non sunt extendẽdæ ad collaterales: tum quia lex correctoria casus expressos tantùm & nõ alios etiam per extensionem comprehendit,l.præcipimus.32.in fin.C. de appellationib.

l.1.C.de iure dotium,l.fancimus.27. C.de testament.Bart.in l. si constante,num.39.43.& 49.ubi Ripa num. 57.& seq.ff.soluto matrimonio,Tiraquel.de legibus cōnubial.lib.glos. 2.n. 22.Menoch.de recuperan. possess. remedio 14.num. 17.in fine, Marcus Anton.Eugenius cons.49.num.18.& seq.Cacheran.decis.21.num.13.& 14 & Sarmiento lib.1.selectarum interpretation. cap. 12.n.5. Tum etiam: quia odia sunt restringenda, regula odia 15.de regulis iuris,lib.6.l. cùm quidam.19.ff.de liber.& posth.Ias. in l.qui exceptionem,num.1.notabili 1 ff.de condictione indebiti,Tiraquel. de retractu in præfatione,num.62.& seq.Vincent.Honded.cons. 95. num. 98.& num.112.lib.1.

11 Quartò: † Ratio ob quam isti parentibus suis non succedunt, est propter delictum,quod in coeundo perpetrarunt:transversalis autem nullo modo deliquit.Ergo ista pœna minimè afficiendus est,cùm pœnæ suos au ctores non egrediantur, l. sancimus. 22.C.de pœnis.

Quintò filius matris illustris vulgò quæsitus per legitimos & iustos filios ab eius successione excluditur, l. si qua illustris.5.C.ad Senatusconf Orfician.Si tamen de trāsversalium successione agitur,unà cum iustis fratribus ad hereditatem concurrit , ut post Cinum dicit Afflict.decis. 96.n. 8.versic.Septima, Valentin. Forsterus lib.8.de successionib. ab intestatò,cap.11.num.2. Ergo eodem modo nostro in casu dicendum est, quòd licèt ex damnato coitu parentibus nō succedant,possunt tamen transversalibus matris succedere.

12 Sextò: † Nulla lege invenitur expressum liberos ex damnato coitu à transversalium matris successione alienos esse. Ergo admitti debent :argumen.l. 1. §.1.ff. de testibus. Hæc quoad ius commune dicta sufficiant.

Septimò:quoad nos probatur ex l. 3.in fin.tit.21.partita 4.ubi matri nubenti clerico beneficiato filius succedit.Ergo rectiùs dicendum est transversalibus eius,qui non deliquerunt, succe ssuros.

13 Octavò: † probatur ex l. 6. tit. 8. lib.5.Recopilat.ubi cùm dicta lex in procemio proposuisset occasionem tollendam viduis & virginibus,ne cō cubinæ sint clericorū,si filij in bonis suis,parentum & cognatorum succederent,postea in eius decisione dicit clericorum filios non esse successuros in bonis patrum clericorum, nec cognatorum paternorum: ex quibus di cendum videtur matrum successionem & eius cognatorum permissam fuisse:nam cùm ex duabus rebus prohibita una est,censetur altera permissa,l.cùm Prætor.12.ff.de iudicijs,ubi glos.alia iura citat,Crotus cons.115. num.5.vol.1.Franc.Bec.cons.60.n. 8 vol.1.Simon de Prætis cons. 121. n. 21.& Pancirol.cons.106.num. 20.

14 Hanc principalem sententiam † licèt non sic fundatam,tenent post Cinum, Angelum Perus. Andream de Isernia, Ludovicum de Sardis, Ioannem Petrucium de Monte Sperelo, Angelum Aretinum,Corneum,Caccialupum ; Antonium de Rosellis, Matthesilanum,Nicolaum de Vbaldis,Curtium Iunior.Gregorium Lopez,& Covarruviam, Ioannes Matiēço in l.6.glos.4.num.4.& 5.tit. 8.lib. 5.Recopilat.Spino in speculo testamentor.glos.16. num. 19. & 20. Velazquez de Avendan.in l. 9. Tauri. glos.6.num.4. & glos.10.num. 16.& 17.Azevedo in l.1.num.34.& 35. tit. 8.lib. 5. Recopilat. Ioan. Gutierrez lib.2.practicarum,quæstion.103.Vegius consil.62.num.51.Peregrin.lib. 3. de iure fisci,tit. 18.num. 43. & ita fuisse iudicatum dicit Afflict. decis. 96.num.6.Vincen. de Franch. decis. 238.per totam,par.2.Borgnin.Caval can.decis.10.n.6.par. 3. Gaspar Thesaur.lib.1.quæstion. forensium c.22. num.

num.24.cum duobus sequentibus. Et secundùm hanc opinionem nepos ex sorore matrem repraesentans debet concurrere cum avunculo ad hereditatem alterius defuncti avunculi, juxta dicta in capite praecedenti, à numero 9.

15 Contrariam tamen sententiam † veriorem esse existimo. Primò, quia natus ex damnato coitu non est filius nominandus nec patris, nec matris respectu auth. ex complexu, C. de incestis nuptijs, Novella 89. cap. 15. aliàs cap. 6. Ergo similiter nec frater nec patruus invenietur, & per consequés nec consanguineis, nec transversalibus succedet: quia sublato fundamento ut corruat aedificium necesse est, cap. cùm Paulus 26. 1. quaest. 1. Cótra hoc obstat istos ex nefario complexu natos esse natura filios, & pro filijs agnoscere nemo inficias iturus est, & probavi supra hoc cap. num. 3. & 9. Sed respondetur, quòd quamvis natura sint filij, quoad legis tamen dispositionem prorsus pro incognitis habentur & reputantur, ut dixi in principio huius numeri, & in fortioribus terminis loquens de filijs naturalibus probavi supra hoc libro, cap.

16 11. num. 28. Inde † Baldus in l. generaliter, §. cùm autem, à num. 2. C. de institution. & substitutionib. & in l. etiam, num. 3. C. ad legem Falc. notat quòd hi liberi non includantur in dispositione legali expressa vel tacita: legis autem dispositio in successionibus praecipué spectatur; & hinc consequitur eos neque ex tacita, neque praesumta mente posse ad successioné venire, cùm dispositio legis cesset, quae eos tanquam omni odio dignos à beneficio paterno excludit ac submovet, l. Lucius Titius, 90. §. Lucius Titius, ff. de legat. 2.

17 Secundò, † successio ordine defertur successivo, l. 1. §. qui semel, ff. de successor. edicto. Hìc autem deest successionis initium, quia matri non succedunt, multo minus itaque collateralibus succedent. Quibus per matré coniunguntur, eá igitur copula si desit, extranei penitus inter se, quantú attinet ad legis dispositionem, habebuntur: argum. contò auth. multo magis, C. de sacrosanct. Eccles.

18 Tertiò, † sicut filij ex damnato coitu matri succedere non possunt ex locis supra relatis hoc capite, num. 2. ita neque cognatis maternis succedere possunt, quia mater successionis prohibitione infecta est, & hoc ipsum quoque vitium & contagium radicis in totam deinde arborem, omnesque ramusculos transfunditur & propagatur: argum. l. fin. C. de natur. liber. per quem textum Bald. in l. fin. num. 4. C. de verb. significat. dicit, quòd nulla potest esse cognatio legitima ex illegitimo nascendi principio & radice corrupta. Inde similiter Odofredus in dict. l. fin. C. de naturalibus liberis tradit, quòd nepos ex filio spurio non succedat ab intestato, nec ex testamento avo suo: quia non potest esse nepos sine stirpe quo ipse caret.

19 Neque † obstat si dicas, ista duo praecedentia argumenta non convincere: quia bené sequitur, non potest succedere parentibus, & nihilominus transversalibus succedet: exemplum sit in perduellionis reo cui suus filius, neque alius, succedere potest, sed bona à Fisco auferuntur, l. Pannonius Avitus 87. §. rei perduellionis, ff. de acquir. hered. l. cùm filius. 76. §. fin. ff. de legat. 2. §. per contrarium, 5. instit. de hereditat. quae ab intest. defer. Cognatis tamen istius perduellionis filij eius succedere possunt, quia prohibitum non est, secundùm Matienço in dicta glos. 4. num. 5. & Fachineú lib. 6. controvers. iuris, cap. 10. vers. Nec obstat illud argumentum: Respó-

20 detur † enim tam grave perduellionis delictum esse, ut non solùm committens multis afficiatur poenis, de quibus laté post multos Tiberius De-

ci-

cianus in tractatu criminal. lib. 7. à cap.31. Peregrin. lib.3. de iure fisci, tit.8. & latissimè Prosper. Farinac. to. 4. criminal. quæst. 116. §. 1. & 2. sed ut magis terreantur parentes in liberorum personis ipsi filij alijs etiam pœnis plectuntur, de quibus Tiber. Decian. ubi supra, Peregrin. dicto lib. 3. tit.9. & cum multis latè Farinacius dicta quæstion. 116. §. 3. à n.72. Inter-
21 quas † filij non tantùm ab intestato, nec ex testamento perduellioni patri succedere nequeũt, sed ab omni prorsus successione parentum, transversalium, & extraneorum removeantur, ut in perpetua egestate vivant, l. quisquis. §. filij verò, C. ad legem Iuliam Maiestatis, ubi glos. & Doctores communiter, Iodoch. Damhauderius in practica crimin. cap.62. de crimine læs. Maiestat. num. 10. Grammatic. decis. 6. num. 9. Anton. Gom. tom. 3. variar. cap. 2. num. 13. Menoch. cons. 175. à num. 2. & à num. 23. lib. 3. & cum multis Farinac. dicto §. 3. num. 75.
22 Quartò: † quia liberi isti incapaces sunt ab omni successione, neque participanda eis ulla clementia est in supplicium patris, Novella 74. cap. 6. *Eos enim* (inquit) *qui semel ex odibilibus nobis, & propterea prohibitis nuptijs procedunt, neque naturales vocari, neque participanda eis ulla clementia est, sed sit supplicium etiam hoc patrum, ut agnoscant, quia neque quicquam peccatricis concupiscentiæ eorum habebunt filij*: ubi primò considera verba illa: *Neque naturales vocari*, si isti quoad ius civile naturalitate carent, quomodo cognati dici possunt, aut quo iure ad collateralium successionem admitti desiderant? Similiter etiam ponderanda sunt verba illa: *Neque participanda eis ulla clementia est*: ubi Iustinianus generaliter vult, ut ipsis omnes legalis clementiæ ianuæ etiam quoad alimẽ-
23 ta clausæ sint. Tertiò, † sunt perpendenda sequentia illa verba: *Sed sit supplicium etiam hoc patrum, ut agnoscant,* &c. Vbi dictio illa, *etiam*, exprimit casum magis dubitabilem, & implicat minus dubitabilem, l. etiam. 18. ff. soluto matrimonio, Surd. cons. 303. n. 15. vol. 3. Et sic, ut homines ab istis nefarijs amplexibus faciliùs arcerẽtur, non solùm Iustinianus filios istos à parentum iure naturæ debita, sed etiam à transversalium non debita successione exclusit in pœnam parentũ, quemadmodum perduellionis filios non tantùm parentum, sed transversalium, & extraneorum successionũ in parentum pœnam lex fecit incapaces, ut paulò ante dixi n. 21.
24 Nec dicas † dictum cap. 6. Novellæ loqui solùm de successione parentum propter verba illa ultima: *ut agnoscant, quia neque quicquam peccatricis concupiscentiæ eorum habebũt filij*: quia non possunt intelligi de successione parentum, supponerent enim tunc ex parte parentum esse facultatem disponendi testamento, vel tacitè ab intestato, quod minimè esse potest: nam cùm incestus crimen longè gravius sit adulterio, teste Divo Augustino de adulterinis coniugijs: *Adulterij malũ* (ait) *vincit fornicationem, vincitur autẽ ab incestu.* Lege 12. tabula. ultimo supplicio imposito Cicer. lib. 2. de legibus: de monte Tarpeio delinquens deijciebatur, Cornel. Tacitus lib. 5. & omnia bona fisco adijciebantur, Novella 12. c. 1. Auth. incestas nuptias, C. de incestis nuptijs, Boerius decis. 264. num. 14. & 15. Antonin. Thesaur. decis. 100. num. 2. in fin. Menoc. lib. 2. de arbitrarijs casu 50. à num. 48 Peregrin. lib. 4. de iure fisci, tit. 5. nu. 16. Petrus Gregor. in 2. parte syntagmatis iuris, lib. 9. cap. 11. num. 4. & Farinacius tom. 4. criminal. quæst. 149. parte 2. num. 127. & per consequens impertinens esset suppositum. Et ver-
25 ba illa: † *Peccatricis concupiscentiæ eorum*, non reguntur ab accusativo illo: *quicquam*, sed à nominativo illo, *filij*, nam cũ lex huiuscemodi ex damnato coitu

coitu natis patrem aut matrem certam dare noluerit, nec naturalium nomine ornare voluerit, & tamen ab aliquibus procreatos videret, vocavit eos filios peccatricis cōcupiscentiæ, quasi ita diceret Novella: *Quia neque peccatricis concupiscentiæ illorum filij quicquam habebunt*. Rectius ista interpretatio cōgruit, iuxta quam verba illa: *Quia neque quicquam*, &c. non sunt restringenda ad patrum successionem, quorum bona confiscata iam remanebant, sed generaliter de cuiuscunque transversalis aut extranei ab intestato vel testamentaria successione intelligenda sunt. Novum enim
26 non est † dici filios alicuius virtutis aut vitij: nam apud divinas litteras filij sapientiæ dicuntur, Divus Matthæus cap.11.versic.19. *Et iustificata est sapientia à filijs suis.* Filij Dei qui Deum colunt & invocant, atque eius præcepta observant, Genes.cap.6.versic.2.& 4.& Ioan.cap.1.versic.12. Divus Athanasius lib. de diversis quæstionibus, quæst.19.& 97. Cyril. Alexandrin.lib.2.contra Iulianum Apostatam: Quemadmodum à contrario dicuntur filij perditionis, Divus Paulus 2.ad Thessalonicens.cap.2.versic.3.& filij mortis: 1.Regum cap.20.versic.31.in fine, & cap.26.vers.16.& 2. Regum cap.12.versic.5. Filij quoque promissionis, erroris, & diaboli nuncupantur à Divo Ambrosio lib.4.ad cap.14.Lucæ: *Sicut enim* (inquit) *qui filij promissionis sunt, æstimantur in semen bonum: ita etiam qui filij erroris sunt, æstimantur in semen malum. Nam & Iudas ex patre diabolo, non utique carnis successione, sed criminis.*

27 Quintò, † principalis sentētia probatur ex Novella 89.cap.15. alias c.6. *Primum quidem* (inquit) *omnis qui ex complexibus* (*non enim hoc vocamus nuptias*) *aut nefarijs, aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominatur, neque alendus est à parentibus, neque habebit quodā ad præsentē legem participium*: ubi probatur filium ex damnato coitu parentibus non esse naturalem. Ergo neque agnatus, neque cognatus est, & per consequens non potest succedere transversalibus matris: quia ad eorum successionem aut cognationis aut agnationis iure tantùm admitti poterat, ut patet ex integris titulis Digestorum, Codicis, & Institutionum.

28 Si dixeris forsan † dictam Novellam 74.cap.6.& dictam Novellam 89 cap.15. negare filios illos patri tantùm, non verò matri esse naturales, & sic argumentum cessare, & per consequens collateralibus maternis esse cognatos & cognatorum iure ipsis succedere potuisse. Respondetur utrasque Novellas affirmasse matribus neque naturales hosce filios esse, quia dicta Novella 74.c.6. dicitur. *Eos enim qui semel ex edibilibus nobis, & propterea prohibitis nuptijs procedunt, neque naturales vocari*: ubi Iustinianus generaliter dicit eos non esse naturales filios. Ergo generaliter intelligendum tam patris quàm matris respectu, l.1. §.generaliter autem, ff.de legatis præstand. l.in fraudem.15.ff.de testamen. milit. l.1.§.quod autem, ff.de aleatoribus, & post alios Camil. Gallinius de verbor. significatione lib.10. cap.2.3.& 4. Cephal.cons.393.à num.101 & cons.397.num.18.lib.3. Surd. consil.34.numero 3.& consil.132.numero 15.lib.1.

29 Sed contra hoc † obstant verba illa sequentia, *Seo sit supplicium etiam hoc patrum*: ubi patris appellatione non continetur mater: nam pater est nomen iuris civilis, mater verò naturæ: mater est quæ peperit, pater qui genuerit: illa certissima, iste incertissimus est, Connan.lib.2.commentar.c.11.num.6. Respondetur non fuisse Iustiniani intentionem suum generale dictum restringere verbo illo, *patrū*: quia cùm tam pater quàm mater in coeundo deliquerint, iustum fuit utrun-

utrunque puniri. Et licèt secundùm naturæ proprietatem & iuris rigorē sub patrum nomine mater non contineatur, largo modo comprehenditur, ut idem tractans ostendit Iustinianus in dicta Novella 89.c.15. Et apud nos vulgò patrum appellatione matrē quoque significamus. Prætere-
30 ea † dicta Novella 89. cap. 15. aliàs cap.6. præcise de matribus intelligi debet: quia Iustinianus numero singulari loquens de procreato ex complexibus nefarijs, incestis, aut damnatis dicit naturalem non nominari, neque alendum esse à parentibus. Ergo ostendit de matre etiam sensisse: tum quia plurali numero de patribus loquitur: tum etiam, quia parentis appellatione mater quoque continetur l.appellatione parētis.51.ff.de verb. sign.ubi Doctores communiter.

Sextò† probatur ex l.6.tit.8. lib.5.
31 Recopil. *Otrosi*(inquit)*por no dar ocasion que las mugeres assi viudas, como virgines, sean barraganas de clerigos, si sus hijos heredassen sus bienes y de sus padres ò sus parientes*. Vbi secundùm nostros Doctores deciditur filios ex damnato coitu clericorum esse trāsversalium cognatorum successionum incapaces. Huic legi respondet aliquis pro hac parte non facere: quia verba illa non sunt posita in decisione, sed in eius prooemio, & quòd in legis decisione filij clericorum non sunt exclusi à maternorum, sed à paternorum cognatorum successione, ita respondit Gregor.Lop.in l.3.gl.5 col.2.ante medium, tit. 21.par.4.
32 Sed responsio ista convincitur,† quia verba in prooemio posita mentem legis & eius decisionem declarant, iuxta quæ decisio legis intelligenda est, l.fin.ff.de hered. instituend. ubi Doctores communiter, Rota Genuæ de mercatura, decis.31.num.8. Cacheran.decis.52.num.10.Cæsar Barzius decis.94.num.17.& decis.97.num.35 39.& 42.Gaspar Thesaur.lib.1.quæstion.forensium, quæst.1.à num.1.Vincen.Honded.cons.9.à num.23.lib.2. Surdus cons.240.num.15.lib.2.& loquens de legibus & statutis, Ioan. Garsia in præfatione de nobilitate, à num.61.& Menoc.lib. 6. præsumtio-
33 ne 2.num.3.& 4. Responsio ista † ex eo subverti videtur: quia cùm dispositio clara & specifica sit, ex ratione vel causa in prooemio aut præfatione posita non recipit intellectum restrictivum aut ampliativum, sed è contra prooemium à clara dispositione interpretationem recipit, Socin. Sen.cons.24.per totum lib.4. Corn. cons.177.num.5.lib.4.Sylvest. Aldobrandin.cons.62. num. 16. Alderan. Mascard.de interpretat.statutor.conclus.2.num.186. Cardinalis Tuschus tom.6.practic. conclusion. littera P. conclus.892.num. 97.& 98. Et cùm decisio dictæ l.6.Recop. sit clara & specifica non videtur per eius prooemium interpretationem recipere. Sed respondetur † huic considera-
34 tioni, quòd ex legis speciali decisione non constat legem expressè voluisse filios clericorum ad matris & eius collateralium successionem admittere, & cùm prooemium generale sit, quamvis postea specialia subijciantur verba, virtute tamen generalis prooemij resultat etiam generalis dispositio, l.regula 9.circa finem, ibi: *Nam initium constitutionis generale est*, ff. de iuris & facti ignorantia, Imol. in l. si quis ita, §.ea lege, num.9. ff. de verb. oblig. Dec.in cap.1 lectura 1.num. 9. de constitut.Corn.cons.273.num.30. lib.4. Aldobrandin.cons.72.num.10. lib.1.Camil.Gall.in.lib.5.de verb.signif.cap.1.Molin.lib.1.de Hispan.primog.cap.5.num.3.Gutierrez practicar.quæstion.lib.3.quæst.17.num.90. & 91.Mascard.dicto tractat.conclus. 5.à n.18.Thesaurus dict.quæst.1.n.1.

Licèt hæc pro hoc argumento sint considerata, nihilominus dic dictam l.6.Recop.nec pro illa, neque pro

pro contraria parte facere, quia integra lex loquitur circa clerici & eius collateralium tantùm successionem, nec ullum verbum esse de matris & eius cognatorum successione, ut ostendam infra, à numero 43. & numero 68.

35 Septimò † pro hac parte facit l. 9. Tauri, quæ est l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. ubi cùm, prohibita matris successione filijs ex damnato coitu procreatis, loquens de filijs clericorum in fine dicit: *Mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey don Iuan el Primero en la ciudad de Soria, que habla sobre la succession de los hijos de los clerigos*, quæ est l. 2. tit. 3. lib. 5. ordinamenti, hodie l. 6. tit. 8. lib. 5. Recopil. ut patet ex dict. l. 7. Recopil. in fi. In dicta lege Numantiæ filij clericorum neque ipsis, neque eorum cognatis succedere possunt. Ergo eodẽ modo dicendum est in successione matris & eius cognatorum. Huic considerationi † respondit Gregorius Lopez in l. 3. glos. fin. col. 2. post mediũ, tit. 21. par. 4. quòd in dicta l. 9. Tauri nihil disponitur, nisi quod dispositum erat in lege Numantina, cùm ad eam referatur, attamen dicta lex Numantiæ loquitur de filijs clericorum prohibita successione ipsorum & collateralium, nõ verò de successione matris & eius cognatorum: & cùm in relato circa matris successionem nihil sit dispositum, referens nihil operatur, l. asse toto. 77. ff. de heredib. instituẽ. l. 1. C. de mandatis Princip. l. unica, C. de superindiction. lib. 10. auth. si quis in aliquo documento, C. de edendo, Roland. à Valle conf. 8. num. 21. lib. 3. M. Anton. Eugenius conf. 7. num. 38. Fabius Turretus conf. 30. n. 25. Cacheran. decis. 71. num. 12. Gilmanus lib. 1. rerum iudicata. Germaniæ decis. 6. num. 247. Ideoque † si plus in referente quàm in relato est, plus illud non est in consideratione, Alexan. conf. 12. num. 9. in fine, lib. 5. Dec. conf. 63. num. 6. vol. 1. Turretus conf. 17. num. 12. & dict. conf. 30. numero 27. Peregrin. de fideicommis. artic. 16. nu. 111. M. Antonius de Amatis decis. 49. num. 17. Nec ex verbis referentibus ad iam dispositum continentibus diversum à relato argumentum ullum deduci potest, ut cum alijs dicit Petr. Surd. conf. 313. num. 50. vol. 3.

36

37

38 Interpretatio ista convincitur: † nam exceptio debet esse de regula, l. sed an ultro. 10. §. 1. vers. Sed istam sententiam, ff. de negotijs gestis, Dinus in rubrica de regulis iuris, num. 14. Decius in l. 1. num. 20. Cagnol. nu. 29. ubi Doctores communiter, ff. eodem titulo, Covar. li. 2. variarum resolution. cap. 5. num. 4. & 5. & post alios Surdus conf. 152. num. 43. & consil. 262. num. 47. vol. 2. Et cùm dicta l. 9. Tauri, & dict. l. 7. Recop. loquantur de successione bonorum maternorum, non est verisimile excipere casum, si in eisdem bonis maternis non loquerentur, imò impertinens fuisset, si de bonis paternis intelligeretur, maximè cũ illo in casu dubiũ non esset, & lex debeat servire de dubio, & aliquid noviter disponere, l. quod Labeo. 9. ff. de Carboniano edicto, l. 1. in fin. ff. ad municipal. Nec doctrina † de relato & referente obstat: nam quando dispositio referens fit ampliandi causa, tunc non restringitur per illam relatam, ut latè probat Ruinus conf. 18. col. 2. & 3. lib. 2. Peregrin. dict. num. 111. At in dicta l. 9. Tauri, & l. 7. Recop. relatio illa ampliandi causa fuit facta, & sic licèt in dict. lege Numantiæ non tractetur de successione matris, & eius cognatorum, non ideo dictæ leges sunt restringendæ. Imò ex dicta Numantina lege sumitur argumentum ad dicendum dictas leges Tauri, & Recopil. esse intelligendas tàm de matris, quã de eius cognatorum successione, cũ referens debeat cum omnibus qualitati-

39

tati-

tatibus relati, ut dixi supra hoc lib. cap. 11. num. 33. & per consequens etiam de transversalibus.

40 Quare † ipse Gregorius Lopez in dicta glossa finali post Montalvum in l. 10. tit. 5. lib. 3. fori legum in glossa verbo, *En adulterio*, versic. Filius tamē clerici, intelligit dictas l. 9. Tauri & l. 7. Recop. de filijs concubinarum clericorum, non tamen de filijs clericorum ex femina sub concubinæ prætextu non habitis: quia talis coitus ex publica concubina, vel ex concubito vago cum consanguinea, vel coniugata punibilis est. At coitus clerici cum alia quæ non est concubina, consanguinea, aut coniugata, non est damnatus neque punibilis, ut cum Matthæo Romano, Cardinali, Imola, & Ioanne Baptista de Sancto Severino tenet Matth. de Afflict. lib. 1. ad constitutiones Neapolitanas, rubric. 89. de filijs presbyterorum in constitutione: Sicut accepimus, num. 3. quem secuntur Montalvus & Gregor. Lop. ubi suprà. Nam cùm dictæ leges loquantur de coitu damnato, & referātur ad dictam legem Numantinam à fortiori dicendum est, dictas leges esse intelligendas de filijs natis ex publicis concubinis clericorum, ut patet in dicta lege Numantiæ, ibi: *Sean barraganas de clerigos*, vel de natis ex consanguinea aut coniugata, licèt non sint eorum concubinæ.

41 Similiter † non est admittenda interpretatio ista. Quia in dictis legibus 9. Tauri & 7. Recop. non refertur illa qualitas, ut concepti sint ex publica concubina, sed generaliter de quibuscunque clericorum filijs locūtur, & sic generaliter sunt intelligendæ, ut dixi supra hoc capite, num. 28. Imò in l. 11. Tauri, quæ est l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. expresè dicitur non esse necessarium concubinatum, ibi: *Puesto que no aya tenido la muger de quien lo ovo en su casa, ni sea una sola*, ut ad concubinatum hęc etiam duo requirebantur, ut Doctores ibi affirmant, & dixi supra hoc libro, cap. 11. num. 7.

42 Nec dicant † Doctores citati suprà num. 40. coitum inter solutam & clericum non esse damnatum, nec punibilem: nam contrarium verius est, ut patet ex Concilio Toletano 9. cap. 10. cuius Canonis meminit Gratianus in cap. cùm multæ 3. 15. quæst. 8. & probant in terminis iuris communis Rodericus Suarez in l. 1. nu. 29. & 31. tit. 6 lib. 3. Fori, & Didac. Covar. in 2. parte de sponsalibus, cap. 8. §. 5. num. 17.

43 Vltimò † respondetur dictis legibus 9. Tauri & 7. Recopilat. dicendo, quòd in istis legibus solùm clericorū filij à successione materna excluduntur. Et postea in earum fine dispositio ad clericorum filios extenditur, in hoc ampliantes legem Numantię cōtentam in l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. non tamen à consanguineorum maternorum successione repellit filios clericorum, qui iuxta regulas iuris communis succedere possunt, ut dictum remanet hoc capite, à num. 7. Quod manifestiùs ex eo fit: nam cùm in l. 2. tit. 3. lib. 5. Ordinam. quæ est lex Numantina, verba illa: *Ni puedan aver, ni heredar los bienes de sus padres clerigos, ni de otros parientes ningunos*, apposita fuissent postea in transcriptione facta in Recop. sub dicta l. 6. loco illorum verborum: *Ni de otros parientes ningunos*, apponuntur hæc: *Ni de otros parientes de parte del padre*: ad ostendendum clericorum filios successuros matri, & eius cognatis, ut cū alijs interpretatur Ioan. Gutier. lib. 3 practicar. quæstion. 103. numero 4. col. 2. versic. Secundò hæc eadem sententia.

44 Consideratio ista † fortis est, cùm nihilominus satisfieri potest: nam dispositio referens cum omnibus relati qualitatibus intelligenda est, ut dixi suprà hoc libro, cap. 11. num. 33. & cū dictæ leges 9. Tauri & 7. Recopilat. in fina-

in finalibus verbis sint ampliativæ legis Numantinæ quæ etiam de transversalium successione loquitur,& cui referuntur,debent intelligi similiter cum qualitatibus trāsversalium. Nec legis Numantiæ verba illa: *Ni de otros parientes ningunos*:trāsversales ex materna linea includere potuerunt,
45 cùm dictio illa: † *Otros*, similium sit repetitiva,glossa verbo,alia pœna,in l.3.C. de servis fugitiv.Affl.ct.decis. 244.n.1.Surd.decis.265.n.24.& decis.274.n.4.& cons.77.n.25.& cons. 112.n 94.vol.1.ubi plures citat, quā communiter Doctores recipiunt secundùm Anton.Gomez in l.29.Tauri,num.12.& 26.& cum multis Didacus Perez in l.3.tit.8.lib.3. Ordinamenti col.104.& in dicta lege in præcedentibus verbis locuta fuerit tantùm de linea paterna, ut demonstrabo infra à num. 64.Et sic nihil interest in eius transcriptione facta in dicta l.6.Recopilat.ita appositum fuerit.*Ni de otros parientes de parte del pa-*
46 *dre*: Nam verba ista † ita scripta fuerunt,ut intelligatur integram legem Numantiæ loqui tantùm de filijs presbyterorum aut clericorum in sacris, quorum precibus filij sui rescripto Principis erant legitimati, & successionum eorum & cognatorum paternorum facti capaces,ut infra probabo nu.68.Non tamen matris, & eius cognatorum fecit mentionem: quia illis succedere nequibant iure communi,nec legitimationis virtute, ad quorum preces concessa non erat, & ne aliquis malè crederet quòd sub illa negativa universali: *Parientes ningunos*, antea cognatis maternis virtute legitimationis filij clericorū succedere potuissent,cùm privatio supponat habitum,l.4.ff.de divortijs,l.decē stipulatus.116.ff. de verbor. obligationib.princip. inst. de libertinis, §. servus 5.inst.de capitis diminutione, & ante eos Aristoteles in categor. sive de prædicamentis loco illorū verborum:*Ningunos*:in transcriptione facta in d.l.6. Recop.apponūtur illa: *De parte del padre*: clarioris intelle-
47 ctus gratia. Nec ferendus est † qui præsumserit legem traductā sub illis verbis : *De parte del padre*:significare voluisse maternis cognatis filios clericorū successures,qui etiā fateri debet dictā l.6.Recop.sub illis verbis: *Que los tales hijos de clerigos no ayan ni hereden,ni puedan aver ni heredar los bienes de sus padres clerigos*: indicasse potuisse succedere in bonis matris,& tamen translationis tēpore iā erat edita d.l.9 Tauri, quæ est d.l.7. Recop. ubi clericorū filijs interdicta est matris successio,& perconsequens collectio illa improba fuisset,nec locū habet regula l.cùm Prætor.12.ff. de iu-
48 dicijs,ut infra n.70.dicā.Nec dicas † verba illa:*De parte de su padre*:maiorē emphasim cōtinere:quia ad ostēdēdū de linea tātū paterna legē loqui, non erat necessariū verba illa inserere,cū dictio illa:*De otros*,similiū sit repetitiva,ut dictū remanet, & per se sufficiēs ad declarandum de paternis cognatis esse intelligēdam.Ergo in illis verbis.*De parte de su padre*, sensit lex ad matris & eius cognatorū successionē clericorū filios admitti posse. Re-
49 spōdetur namq; † verba ista:*De parte de su padre*:clarioris expositionis causa fuisse apposita,ut passim in legibus Regijs,& in specie d.l.6.præcipuè invenitur:nam cùm loqueretur de filijs clericorū, postea dicit : *Ordenamos y mādamos q̄ los tales hijos de clerigos* : & sufficeret dicere:*Que los tales hijos*: cū dictio illa *Talis*:sit repetitiva omniū proximè supradictorū cum omnibus cōditionibus,modis,& qualitatibus, ut in simili casu post Tiraq. & Paris. explicat Borgnin.Cavalc.decis. 9. n. 4.p.3.Quēadmodūimmediatè prosequitur lex:*No ayā ni heredē, ni puedā aver ni heredar los bienes de sus padres clerigos*: ad quid in uno periodo iterū clericorum verbo utitur,cū etiam

si non repeteret, de eorum filijs præcisè esset intelligendum? Ad nihil aliud quàm ad suam sententiam clariùs exponendam, & ad ostendendú in tota lege de filijs clericorum & eorum cognatis tantùm, nó veiò de eorum matre & eius cognatis locutá fuisse. Hanc principalem sententiam
50 † ut ex damnato & punibili coitu procreati non admittantur ad successionem uterini fratris & cognatorum maternorum, licèt non sic defensam tenent post alios Capra cós. 108. per totum, Abb. consi. 50. ab initio, par. 2. Anania cons. 95. ubi additio Bologn. Fulgos. cons. 36. Alex. cons. 57. n. fin. lib. 4. & cons. 174. à num. 3. lib. 5. Philip. Dec. cons. 310. ab initio, vol. 1. Bertran. cons. 6. lib. 1. Cravet. consil. 138. num. 6. Mandel. Albens. cons. 37. per totum, vol. 1. Ioan. Faber, Caccia sup. num. 79. & seq. & Cagnol. num. 44. in l. si qua illustris, C. ad Senatusconf. Orfic. Guil. Benedict. in c. Rainuntius, verbo, & uxoré nomine Adelasiam decis. 5. n. 144. de testamentis, & post Dinum Matthesil. 2. membro 3. articuli principalis, n. 1. ubi Bolognin. in eius additione, Oliverius Textor num. 89. Ioannes Rojas, c. 26 n. 26. Valentin. Forster. lib. 6. c. 50. à num. 12. omnes isti in tractatibus de successionibus ab intestato, Ludovic. de Sardis in tractat. de legitim. tit. de successione spuriorum, q. 7. Paleot. de nothis & spurijs c. 43. n. 2. Afflict. decis. 96. circa finem (licèt Senatus cótrariú deciderit) Surd. decis. 249. n. 20. Anto. Faber. lib. 5. Codic. Fabr. tit. 16. de naturalib. liber. definitio. 2. & lib. 6. tit. 33. de legitimis heredibus, definitio. 3. & 8. in fine, Petr. Gregor. Tholosanus in 3. parte syntagmatis iuris libro 45. cap. 11. à num. 11. Andreas Fachineus lib. 6. controversiarum iuris cap. 10. & loquentes de filijs clericorum, Anto. Gomez in l. 9. Tauri, num. 51. & Ioan. Matien. in l. 6 glos. 4. n. 8. tit 8. lib. 5. Recop.

51 Non obstant argumenta † pro cótraria sententia adducta: & non primum ex dicta l. si spurius. 4. ff. unde cognati: nam Vlpianus intelligendus est in dicta lege de hisce spurijs, qui vulgò concepti sunt, qui matri ac ex ea fratribus succedunt. Licèt enim spuriorum vocabulum (ut dixi suprà hoc libro c. 13.) generale sit: argumèto l. 1. ff de adoptionibus, & l. 1. ff. de iurisdict. propriè tamen intelligitur de illis qui vulgò concepti sunt, ut Modestinus ait in l. vulgò concepti. 23. ff. de statu hom. qua quoq; significatione à Iustiniano usurpatur in §. vulgò 5. inst. de successione cognatorum. Et generaliter quotiescúque leges de spurijs ad successioné admittendis loquuntur, intelligi debent, ac
52 accipi de vulgò quæsitis. Verba † enim propriè sunt intelligenda, l. nó aliter. 69. ff. de legat. 3. l. 1. §. si is qui navem, ff. de exercit. actione, l. quidquid astringendæ. 99. ff. de verb. obligationib. l. fin. C. de his qui veniam ætatis, Socin. & Sadoletus in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. Nevizan. consil. 92. num. 11. Francis. Beccius consil. 105. n. 29. lib. 1. Et secundùm cómunem usum loquendi accipienda sunt, l. librorum. 52. §. Quid tamé Cassius, ff. de legat. 3. l. Labeo ait. 7. §. Servius fatetur, ff. de supellectil. legat. Alex. cons. 25: num. 1. lib. 1. Socin. cons. 10. num. 4. vol. 1. Ias. in l. Gallus, §. instituens, num. 20. ff. de liber. & posth. & Surd. cons. 151. n. 98. & cons. 206. n.
53 30. vol. 2. Ideoq; † alijs damnatis cóplexibus sua sunt attributa & indita vocabula, veluti incestus, adulteriú, & stuprum. Ex eo id probari potest, quia Iustinianus spurios & vulgò quęsitos ad hereditaté vocat, alios verò pellit, arcetq́, ab hereditate cósequêda. Pretereà cú propriè vulgò quęsitus dicatur spurius à particulari ad universale nó procedit argumétum hoc modo dicédo: vulgò quæsiti succedût dicta l. si spurius. Ergo & omnes alij qui

qui ex damnato coitu nati sunt, quod falsum est, ut probatum remanet.

54 Secundo argumento satisfit, † fateor verè & naturaliter ex damnato coitu natos iure sanguinis coniūctos esse maternis cognatis, & nihilominus cognationis iura cū matre ac lineā materna non retinere, glossa & Doctores in l.si qua illustris, C.ad Senatuscons. Orfician. Alex. cons. 174. num.3.lib.5. Decius cons.310.in principio vol.1. Cravet.cōs.138.n.6.& seq. Vincen.Honded.cons.5.num.28.lib.2.quia nomina agnati, cognati, consanguinei, affines, & similia sunt nomina iuris, non naturæ, l.2.in prin.ff. de suis & legitim.heredib.l.non facilè.4 §.sed quoniam, vers. Adfines, ff.de gradibus & adfinibus, Herculan. in tractatu de caution.de non offendendo, cap.32.n.7.vers.Ex quibus, Honded. dict.cons.5.num.32. Et cùm hereditas agnatis aut cognatis tantùm deferatur, non potuit filijs ex damnato coitu deferri. Prætereà hereditatum successiones sunt de iure civili, ut dixi suprà hoc capite, num.5. Et sic lex alijs concedere, alijs verò denegare potuit, præcipuè in hoc casu, ubi odio effrenatæ libidinis effectum huius coniunctionis sanguineæ impedire & infringere voluit.

55 Minus obstat † tertium argumentum: quia propter notam quam habet filius ex damnato coitu, excluditur à successione, & cùm iste semper sit notatus, sive parentibus, sive trāsversalibus ab intestato succedere voluerit, repellendus est à maternorum cognatorum hereditate. Et licèt dictæ Novellæ expresśis verbis à cognatorum maternorum successione non excluderent, sed à parentum hereditatibus repellerent, idem de cognatis esset dicendum ex identitate rationis, l.illud.32.ff.ad legem Aquil. Catel.Cotta in memorabilibus verb. rationis identitas, Roland. à Valle cons.27.num.7.& seq.lib.1.Menoch. cons.11.nu. 10. & 19.lib.1.Mandel. Albens.cons.771.num.31.volum. 4. & ibi Annibal.lit.H.Petrus PecKius, lib.4.de testamento coniugum, cap.3.num.4.& cap.4.num.6.& cap.5.n.6 Simoncel.lib.2.de decretis, tit.6.nu-

56 mero 19.Tunc † non dicitur fieri extensio, sed intensio seu declaratio, Mandel.dicto num.31.Roland.dicto cons.27.à num.6.PecKius dicto cap. 5.num.6.Simoncellus dicto numero 19.Puteus decis.55.num.3.lib.3. Menoc.de recuperan.possess. remed. 14. n.20.& lib.2.de arbitrarijs casu 84.n. 9.Imò quando aliquo modo extensio dici posset, fieri nihilominus poterat, licèt dispositio odium cōtineat: quia odium illud est rationabile, ut dicit post alios Osasc. Cacheranus decis. 67.num.8. Nec dictæ Novellæ sunt correctoriæ: quia iure civili nunquam ex damnato coitu procreatos admissos esse invenio, & quando fuissent, sine aliqua extensione exclusos esse ex eisdem Novellis probavi.

57 Argumento quarto † etiam respōdetur cum Fachineo & Forstero, licèt fratres & alij trāsversales nō peccaverint, parentes tamen peccaverunt, qui proinde hac digni sunt pœna, ut filios omni iure sanguinis destitutos esse intelligant, & quamvis non malè dicatur ex eo quòd filij à parētū successione excludantur, nō rectè inferri, quòd etiam à mutua inter se ipsos arceantur successione, tamen quando filij à successione parētum ideo excludūtur, quoniam iura prorsus eis desunt consanguinitatis & cognationis, nō malè infertur, eos etiā omni iure & gradu, ex quo successio defertur, etiā inter sese spoliatos, & destitutos cēseri. Præterea cōtrariū argumētū nō convincit meo videri: quia filius perduellionis, agnati & cognati eius, imò & omnino extranei non peccarunt in delicto ab illo cōmisso, & nihilominus filius eius est incapax non tantùm à patris & eius

cognatorum, sed ab extraneorum tam ab intestato quàm testamentaria successione, ut supra hoc capite à numero 19. dictum remanet. In quo etiam avi & proavi istius ex coitu damnato filiorum procreati peccarunt, & nihilominus unanimiter Doctores consentiunt avis vel proavis successuros non esse.

58 Neq; etiam † in consideratione est quintum argumentum: quia in casu l. si qua illustris. 5. C. ad Senatusconsultum Orficianum filius spurius, hoc est, vulgò quæsitus non est incapax matris nobilis & illustris successionis, sed filij legitimi eiusdem spurij fratres quoad prælationem in matris successione melioris sunt conditionis: nam si spurius iste ratione coitus absoluta incapax esset, non concurreret cum fratribus legitimis d matris vulgaris successionem, & tamen concurrere constat ex dicta l. si qua illustris. Quemadmodum etiam esset dicendum, si incapax fuisset, matri illustri nequaquam successurum, etiam si mater legitimis filijs careret: & nihilominus verissimum est, hoc in casu ad illustris matris successionem admittendum esse, ut Doctores communiter fatentur ibi, & Valentin. Forsterus libro 6. de succession. ab intestato, cap. 48. numero 3. Et cùm prælatio ista filijs iustis in matris nobilis tantùm hereditate fuerit concessa, iuxta regulas iuris communis spurius cum fratribus legitimis admitti potuit ad hereditatem maternorum cognatorum, in quorum hereditatibus cessat prælatio, & de quibus dicta lex minimè locuta est: secus autem est in nostro casu, ubi filius ex damnato coitu procreatus incapax est absolutè cuiuscúque successionis, & sic non tam ex parte illius, de cuius agitur successione, quàm ex propria persona à cuiuscunque hereditate repellitur.

59 Ex eo subvertitur † sextum argumentum: quia licet individualibus & expressis verbis non excludantur aliqua lege, sub generalitate exclusionis continentur, & filiorum naturalium nomine & omni clementia eos Iustinianus indignos pronunciavit, ut supra dixi. Deinde quia pater & mater sunt fontes & origines, ex quibus consanguinitatis & proximitatis iura oriūtur, qui fons cùm eis desit, nullum habent medium, ex quo gradum cognationis deducere valeant.

60 Ex consideratione † l. 3. in fine, tit. 21. part. 4. argumentum septimum contrarium benè deduci non potest: quia sciendum est clericos maiorum ordinum ducentes uxores, propriè non habere uxores, sed concubinas sub coniugum prætextu, ob facinus tamen istud clerici ab omni sacro ordine removentur, ac beneficio Ecclesiastico privantur: illæ verò apparentes uxores, veræ tamen concubinæ, si ancillæ sunt, venduntur, quarum pretium datur Ecclesiæ, in qua clerici illi serviunt: si verò sint liberæ, & clericos esse non ignorabant, Ecclesiæ servituti mancipabantur, ut patet ex capite eos qui 10. distinction. 32. cap. quidam clerici 30. distinctione 81. ex quibus deducta est l. 41. titulo 6. par. 1. & utrobique glossa & Doctores. Et filij † ex tali pollu- 61
tione nati in servitutem eius Ecclesiæ perenni iure manebant, Concilium Toletanum 9. cap. 10. cap. cùm multæ 3. in fine, 15. quæstion. 8. Et quamvis isti damnati filij patribus nō succedebant, dicto cap. cùm multæ, ibi: *Non solùm hereditatem nunquam accipiet*: dicta l. 41. Partitæ, succedunt tamen matribus dicta l. 3. Partitæ in fine, quod fauore Ecclesiæ introductum fuit, in cuius ignominiā facinus perpetratum fuit. Nam quemadmodum ancillæ pretium Ecclesiæ cōceditur, ita imaginariȩ uxoris persona, & eius bona mediate filij persona Ecclesiæ

cle-

cleſiæ miniſterio & ſervitio addi-
62 centur. Nec durum eſſe † alicui videatur, cùm ſervi operibus publicis deputati, qui ſe privatarum ancillarum cohortijs adiunxerint, contra ordinarias iuris regulas rediguntur in ſervitutem cum uxoribus & liberis eorum ob delictum parentum, l. fin.C.de ſervis fugitivis, ut explicat pater Thomas Sanchez libro 7. de matrimonio, diſputatione 24. numero 12. Quemadmodum & olim libera connubium cum ſervo alieno contrahens (inſcio tamen domino, ut conſtat ex Cornelio Tacito lib. 12. annalium, cap. 11. & probant Vvaltherus libro 1. miſcellan. cap. 8. & Petrus Faber libro 1. ſemeſtrium, cap. 25.) per Senatuſcon-
63 ſultum Claudianum † ancilla fiebat domini illius ſervi, Vlpianus in fragmentis, tit. 11. §. maxima 11. l. 6. & 11. titulo de liberali cauſa, libro 4. Codicis Theodoſiani: quò reſpexit Tertullianus 2. ad uxorem: *Nonne inſuper* (inquit) *cenſuerunt ſervituti vindicandas, quæ cum alieno ſervo poſt dominorum denunciationem in conſuetudine perſeverarent?* iuxta quæ intelligenda eſt lex. Lucius Titius. 27. ff. de poſiti, & latè declarat Anton. Pichardus infrà citandus, numero 8. & 9. licèt poſtea Senatuſconſultum illud correctum fuerit, l. unica, C. de Senatuſconſulto Claudiano tollendo, §. ultimo, inſtit. de ſucceſsionibus ſublatis, ubi Pichardus à numero 1. Vulteius numero 4. & alij, Mercerius libro. 1. opinionum, cap. 9. & Iuſtus Lipſius ad librum 12. Annalium Taciti, cap. 11. Cùm igitur dicta l. 3. partitæ loquatur in illo peculiari caſu, non eſt adaptanda ad alios clericorum filios ſive ex concubina, ſive ex vago concubito procreatos.

64 Finaliter † non obſtat ponderatio quam in ultimo argumento feci de l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. quia ceſſat, ſi dicamus in integra lege illa non loqui de matris & eius cognatorum, ſed de patris & eius cognatorum ſucceſsione. Sed contra hũc intellectum opponi poſſunt primò verba illa: *Por no dar ocaſion que las mugeres aſsi viudas como virgenes, ſean barraganas de clerigos, ſi ſus hijos heredaſſen ſus bienes, y de ſus padres ò ſus parientes*: ubi de matrum & cognatorum maternarum etiam locutam manifeſtè
65 conſtat. Sed reſponderi † poteſt, veram eius intelligentiam pendere ex appellatione illius reciproci primi: *Si ſus hijos*: Et ſcias quòd quando in oratione eſt prima vel ſecunda perſona, tunc reciprocum, *Suus*, neceſſariò ad tertiam perſonam referendum eſt, ut patet ex Cicerone oratione 3. in Verrem: *Suis eum certis proprijſque criminibus accuſabo*: & 4. ad Atticum: *Debemus patremfamilias domi ſua occidere nolle*: Seneca ad Albinam matrem: *Puer ad tuum formetur arbitrium, multum ſibi dabis, etiam ſi nihil dederis præter exemplum*: Et Ovid.

Ecce rogant teneræ ſibi dem præcepta puellæ.

Et ita intelligi debet idem Ovidius (malè damnatus à Laurentio Valla in libello de reciproco, ſui, & ſuus, c. 5. in fine.) loquens de Penelope:

Reſpice Laërtem, ut iam ſua lumina condas.

Et Salluſtius malè ab eodem Valla correctus: *Nolite hunc iudicare ex operibus ſuis*: Et iſte non eſt caſus no-
66 ſter. Aliquando † omnes perſonæ in oratione contentæ ſunt tertiæ. Et tunc quando ſenſus clarus & evidens eſt, reciprocum, *Suus*, amphibologiam non cauſat, ut in illo Ciceronis lib. 3. de natura Deorum: *Minerva dicitur patrem interemiſſe, virginitatem ſuam violare conantem*: Et pro Milone: *Vos ex M. Favonio audiſtis, Clodium ſibi dixiſſe, & audiſtis vivo Clodio, periturum Milonem triduo*:

Plinij lib. 27. naturalis histor. c. 8. in fi. de quadam herba loquentis: *Curatum ea scio, omnibus ferè ossibus confractis prolapsum ex arbore alta putatorem circundata universo corpori, aquam suam inspergentibus quoties inaresceret.* Valerij Maximi lib. 4. cap 1. de Africano: *Eodem robore mentis causam Annibalis in Senatu protexit, quū eum cives sui missis legatis accusarent,* & dicto libro 4. cap. 3. *Alexander Diogenem gradu suo divitijs pellere tentat.* Quinti Curtij libro 3. *Alexander urbem destitutam à suis intrat.* & Virgilij lib. 6. AEneidos:

At pius AEneas ingenti mole sepulcrū
Imposuit, suaque arma viro, remumque tubamque.

Quomodo intelligendus est idem Virgil. lib. 4. AEneidos circa finem.

Tunc breviter Barcen nutricem affata Sichaei
(Namque suam patria antiqua cinis ater habebat)

Quicquid malè emendare satagat Laurentius Valla dicto cap. 5. Et similiter iste non est noster casus. Quo-
67 ties autem † ambiguus poterit esse sermo, reciprocum ad primum & pręcipuum orationis suppositum recurrat, ut latè & eleganter disputat Franciscus Sanctius Brocensis lib. 2. de causis linguæ Latinæ, cap. 12. Et cùm reciprocum illud dictæ l. 6. Recopilationis, *si sus hijos*, ambiguum faciat sermonem, quia referri potest vel ad clericos, vel ad eorum concubinas, videamus quod sit primum & præcipuum suppositum in lege illa: & non esse concubinas constat: quia earum filij, si ex clericis suscepti non essent, matri & earum cognatis succederent. Ergo odium legis & incapacitas successionis est ratione clericorum, & sic eius inscriptio cicit: *Que los hijos de los clerigos no hereden, ni ayan por titulo onerofo los bienes de los padres, ni de los parientes de partes del padre.* Et per consequens dicendum est, primum & præcipuum legis suppositum esse clericos. Vnde reciprocum, *y sus*, ad clericos, & non ad matres referri debet.

Contra hunc nostrum intelle-
68 ctum † obstant secundò dictæ l. 6. verba illa: *Y de sus padres, ò sus parientes.* Ergo loquitur etiam de matribus: nam verba illa intelligi nequeūt de patribus & cognatis clericorum: nam filij naturales avo, & sine controversia transversalibus ab intestato non succedunt, ut latè disputavi suprà hoc libro cap. 11. Atavis maternis & eorum cognatis succedunt secundùm dicta in capitulo præcedenti, à numero 11. Respondetur hanc legem loqui de clericorum filijs per rescriptum Principis legitimatis, ut manifestè patet ex illis verbis: *Por privilegio ò cartas que tuviessen*: & ibi: *Y qualesquiera privilegios ò cartas que tengan ganadas, ò ganaren de aqui adelante en su ayuda contra lo que nos assi ordenamos, mandamos que les non valan, ni se puedan dellas aprovechar ni ayudar, ca nos las rovocamos, y damos por ningunas.*

69 Princeps enim † filios ex quocunque coitu damnato procreatos legitimare potest, dummodo qualitas & nota illa exprimantur, l. qui in provincia. 57. §. 1. ff. de ritu nuptiarum, cap. per venerabilem. 13. ubi Abb. n. 5. & Doctores communiter qui filij sint legitimi, Bald. in l. cam quam nu. 36. C. de fideicommis. & in l. si qua illustris n. 5. C. ad Senatuscons. Orfic. Alex. in l. generaliter, §. cùm autem, n. 2. C. de institution. & substitution. Rojas in epitome successionum, cap. 23. num. 51. & seq. & cum multis Montealegre lib. 2. praxis civilis c. 1. §. 4. n. 14. & loquentes de filijs clericorum, cap. penult. & ultimo de filijs presbyterorum, l. 5. col. 3. in princip. tit. 5. p. 1. Socin. in l. Gallus, §. forsitan, num. 7. ff. de liberis & posthum. & cons. 47. n. 29. & 36. lib. 4. & cū multis Covar.

2. parte

2.part.de sponsalibus,cap.8.num.19. Ioannes Matienço in l.16.glos.1.numero 13.tit.6.lib.5. Recop. & cum Calderino,Socino sen.Lambertino, &Covar. Andreas Fach.lib.3.cõtrover.iuris, c.59. & avis,agnatis & cognatis clerici,cuius precibus filius legitimatus fuit, ab intestato succedit, ut dixi in c.9.huius libri,n.18. & 19.

70 Præterea † quando falsò fateamur dictam legem 6. Recopil. in principio & eius propositione nõ solùm de clericorum,sed de concubinarum filijs etiam sensisse,nõ ideò hosce filios ad maternorum cognatorum succesſionem admisisse: quia a clericorum & eorum cognatorum hereditate eos repulit ex regula dictæ l. cùm Prætor.12.ff.de iudicijs.Nam regula dictæ l. cùm Prætor non procedit, quando casus qui non fuit expressus alia via, hoc est,alio iure includitur: tunc quemadmodũ unius inclusio nõ est aliorũ exclusio,ita unius exclusio non est aliorum admisio,Salicet. in l. qui de crimine,in 2. oppositione, C. qui accus.non poss.Decius cons.99.numero 4.volum. 1. Osasc. Cacheran. decis.85.num.12.Menoch. cons. 86. num.30.vol.1.Franc.Bec.cons.93.numero 24.lib.1.Sed hic casus alijs legibus comprehensus est,ut latè probavi.Ergo exclusio unius non est admisſio alterius alijs legibus exclusi. Se-

71 cundò, † dicta regula non procedit, quando in casu omisso eadem militat ratio quæ in expresso,glossa in dict. l. cùm Prætor,Gerar.singul. 7. Decius in c.Secũdò requiris,n.2.de appellation.Paris.cons. 111. num.39. lib. 1. Cephal.cons.257.num.21. Menoch. cons.14. num.14. vers. Quartò non procedit,vol.1.Beccius cons.82. nu. 16.& cons.111.num.36.lib.1.& Surdus cons.339.num.30.versic. Respondetur,volum.3.Sed in casu omisso est idem delictum,& idem legale odium quàm in expresso. Ergo eadem decisio procedere debet in omisso.Ex dictis patet filios ex damnato coitu nõ succedere matri,neque eius cognatis, & per consequens non posse locum esse quæstioni: An inter eos detur repræsentatio.Quis autem coitus damnatus dicatur, ultra Doctores iuris communis vide Regnicolas in l. 9. Tauri, & in l.7. tit. 8. lib. 5. Recopilationis.

PARS TERTIA.

De quæstionibus communibus tam paternis quàm maternis liberis.

SVMMARIVM.

1 *Qui in eodem gradu sunt æqualiter ad hereditatem ab intestato regulariter admittuntur.*

2 *Repræsentationis ratio finalis est, ne remotior proximiori excluderetur, reprobatur num. 14.*

Ratione legis cessante cessat etiam eius dispositio.

3 *Nepotes ex diversis patronis licèt gradu æquales, & numero dispar es liberto in capita & non in stirpem succedunt.*

4 *Nepotes ex diversis filijs numero dispares in stirpem tantùm succedunt, & in his datur repræsentatio; & numero 5.*

6 *Repræsentatio non permittit, ut æqualiter admittantur, qui in eodem*

gradu sunt, si dispares sint numero.

7 *Ratio differentiæ cur in descendentibus in infinitum & in pari gradu existentibus, licèt numero disparibus repræsentatio concedatur, & secus in transversalibus, & prima assignatur ratio iuris naturalis.*

Successio descendentibus iure naturali debetur.

8 *Secunda ratio attribuitur iuri civili, hoc est suitati, & num. seq.*

10 *Lex 12. tab. descendentibus primum gradum obtinentibus parentis intestati hereditatem deferebat.*

11 *Sui heredes qui sint.*

Nepotes in potestate mortuo patre sui heredes sunt, & in gradum patris succedunt.

12 *Lex. 12. tabul. de agnatorum successione loquens refertur.*

13 *Dictio*, proximus, *in dicta l. 12. tabul. excludit repræsentationem.*

14 *Causa finalis repræsentationis est æqualitas respectu stirpis, remissivè.*

Inter dispares gradu considerari potest prælationis timor, secus inter eos qui gradu pares, licèt numero dispares sunt, & num. seq.

15 *Cur inter gradu pares lex admittit repræsẽtationẽ, si numero dispares sunt.*

16 *Ius patronatus libertorum iure sanguinis, & non hereditario defertur.*

17 *In iure patronatus libertorum patruus præfertur nepoti.*

18 *Ex patrono unicus filius, ex altero patrono duo filij æqualiter admittuntur ad libertorum successionem.*

19 *Intellectus Clement. 2. de iure patronatus.*

Differentia inter ius patronatus libertorum, & ius patronatus Ecclesiasticum, remissivè.

Ius patronatus libertorum iure sanguinis tantùm, & ius patronatus Ecclesiasticum hereditario iure defertur, & num. 20.

20 *Intellectus cap. filijs vel nepotibus 16. quæst. 7.*

21 *Ius patronatus Ecclesiasticum ad heredes pertinet, quia sunt heredes, non tamen ad heredes pro qua parte sunt heredes.*

CAPVT XV.

Plures nepotes ex diversis filijs & numero dispares an in capita vel in stirpes succedere debeant.

1 PRima facie † dicendum videtur repræsentationem cessare & in capita tantùm nepotes istos successuros esse. Primò, quia regulariter qui eodem gradu sunt, æqualiter ad hereditatem ab intestato admittuntur, l. 2. §. hæc hereditas, ff. de suis & legitim. heredibus, §. si plures 5. inst. de legitima agnat. succes. Novella 118. cap. 3. in fine, & Vlpian. in fragmentis, tit. 26. §. Agnatorum hereditates 4. ubi patrueles, quia in pari gradu sunt, in capita succedunt. Sed nepotes hìc in eodem sunt gradu. Ergo in capita & non in stirpes succedere debent, & perconsequens cessat repræsentatio.

2 Secundò: † ratio finalis repræsentationis fuit, ut, ne remotior à proximiori excluderetur, repræsentatio introduceretur, sic in locum patris defuncti filius subingrediens & eius personam repræsentans, concurrit cum verè proximiori, & habeat partem illam quam habiturus esset pater, si supervixisset, ut dixi supra lib. 1. cap. 8. ab initio, secundùm aliquos. Sed nepotes ex diversis filijs, licèt dispares sint, in uno eodemque gradu reperiuntur, & sic cessat ratio finalis. Ergo cessare debet repræsentatio, l. quod dictum. 32. ff. de pactis, l. ex facto. 43. ff. de vulgari & pupillari, l. adigere. 6. §. quamvis, ff. de iure patronatus, l ita q. in l. si unquã, verbo, libertis,

tis, num.47.& 48.C.de revocand.donation.& in tractatu cessante causa, 1.parte, num.130. Everardus in centum locis argum. loco 85. Nicolaus Vigelius in Dialectica iuris lib.2. capitulo à ratione legis, regula 2. per totam, Iacob.Menoch.conf.399. numero 10.lib.4.& Hugo Donel.lib.1. commentariorum iuris civilis cap. 13.§.Si generalem, & sic in capita tàtùm admittendi sunt.

3 Tertiò † magis in specie probatur hoc ex l.si libertus præterito. 23. §.fin.ff.de bonis libertor.ibi: *Si autem ex duobus patronis, alter unum filium, alter duos reliquisset, dixi viriles inter eos partes fieri*, §. multis alijs casibus, alias §.Sed nostra constitutio. 4. ibi: *Etsi eiusdem patroni vel patronæ, vel duorum vel duarum, pluriumvè liberi sint, qui proximior est, ad liberti, seu libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes dividatur successio*: inst.de successione libertorum, Iulius Paulus lib.3.sententiarum, tit.2.§.3 *Libertorum* (inquit) *hereditas in capita, non in stirpes dividitur, & ideò si unius patroni duo sint liberi, alterius quattuor, singuli viriles, id est, æquales portiones habebunt* Vlpian.in fragmentis tit.27.§.4. Ergo hereditas inter nepotes numero dispares in capita, & non in stirpē videtur dividenda.

4 Licèt † supra dicta fundamenta repræsentationem excludere videātur, & sic ut nepotes non in stirpem, sed in capita admittuntur, nihilominus dicēdum est, repræsentationem procedere & in stirpes admittendos esse per l.Papinianus 8. §. quoniam autē quarta 8.ff.de inoffic.testam.l.2.C.de suis & legitim.lib. Auth. in successione, C.eod.§.cùm filius 7.vers. Item si ex duobus filijs, inst. de hereditatibus quæ ab intest.deferuntur, Novella 118.c.1.Caius lib. 2. institutionū, tit.8.§.si quando aliquis 3.vers. Item si quis. *Item si quis moriens* (ait) *filium non relinquat, sed ex duobus masculis filijs dimittat nepotes, hoc est, ex uno filio unum, vel duos nepotes, ex altero tres, aut quattuor, similiter sicut superius dictū est in stirpem, non in capita hereditas dividatur hoc modo, ut illi duo nepotes ex uno filio medietatem, hoc est, ut tales accipiant portiones, quales patres eorum, si vixissent, habituri erant*, l.3.in fin. tit.

5 13.par.6. Hanc opinionem † post alios tenent Michael.Gras. receptarū sententia.§.successio ab intestato, q.2.num.14. Valentin.Forsterus lib. 4. de successionibus ab intestato, cap.15 Anton.Gom. tom. 1. variar. resolution.cap.1.num. 12. Rojas in epitome successionum, cap.6.num.1. & 2. Tell.Fernand.in l.8. Tauri, num. 2. Matien.in l.1.glos.4.num.13. in fin. tit.8.lib.5.Recop.Pichard.post principium inst.de hereditatibus quæ ab intest.deferuntur, §.1.de successione liberorum, à n.5. Petrus Gregor. Tholosanus in 3. parte syntagmat. iuris, lib.45.c.8.num.11.& Donellus lib.9. commentariorum iuris civilis, c.2.§. ultimo.

6 His ita constitutis † non obstant argumenta in contrarium adducta: & non primum, quia licèt regulariter in eodem parique gradu existentes in partes viriles, & nō in stirpem succedant, ut probatur in legibus in contrario argumento adductis, non tamen procedit, quotiens repræsentationi locus est: nam tunc eius effectus est, ut in stirpes succedatur, alioquin inanis & superflua fuisset repræsentatio, ut patet in legibus pro principali quæstione adductis suprà, numero 4. In eo solùm difficultas cōsistit, cur in descendentibus in infinitum in pari gradu existentibus, licèt numero sint dispares, concedatur; in transuersalibus verò in eodem gradu morantibus repræsentatio denegetur. Et Eguinarius Baro † &

7 Mynsingerius num.9.in §.cùm filius. 6.instit.de hereditat. quæ ab intest. deferuntur, & Olivierius Textor, in

tractatu de successionibus ab intesta
to,§.2.num. 18. dicunt ita decisum
esse,quia successio qua descendentes
suis ascendentibus succedunt, natu-
ralis & iure naturæ debita est,l. scri-
pto herede.7.in fi.ff. si tabulæ testa-
menti nullæ extabunt,aliàs l.6.ff. un-
de liberi,cap.ius naturale 7. distin-
ctione 1.& consequenter est favora-
bilis.Ex latere tamen successio magis
civilis & à iure naturæ exorbitans
est,ideò venit restringenda,& non ex
tendenda ultra filios fratrum.Alij au
8 tem † differentiam hanc non natura-
li,sed civili iuri tribuunt,hoc est, sui-
tati quæ iuris civilis est,& in descen-
dentibus regulariter consideratur,&
in transversalibus non reperitur se-
cundùm Cinum Pistoriensem de suc-
cessionibus ab intestato 1.parte, nu-
mero fin. & post Loriotum ad titulũ
ff.de gradibus,Matutinus Montanus
in tractatu de heredibus ab intestato
venientibus,§. de successione trans-
versorum, regula 19. post medium,
ante versic. At sunt multo plures, sed
9 non se declarant. Fidem suitati † at-
tribuit se explicans Balduinus in §.
Item si ex duobus,num.1. & 2. iuxta
primam editionem,inst.de heredita-
tibus quæ ab intestato deferuntur.
Nam propter hanc suitatem filiusfa-
milias etiam vivente patre videtur
quodammodò dominus rerum pater-
narum,l.in suis.11.ff.de liberis & po-
sthum.l.1.§. Largius,ff. de successo-
rio edicto,& notavi suprà lib.1. cap.
5.num.10.& cap.7.à num. 15. Sic ut
hic intelligatur inter nepotum paren
tes ipso iure quodammodo divisa pa-
tris adhuc superstitis hereditas, ut
eam solam portionem videantur trãs
misisse ad suos filios qui, cùm avo
succedunt,magis videbuntur conse-
qui liberam administrationem por-
tionis suorum parentum,quàm here-
ditatem avi dividere. Cæterum in
transversalibus nullam eiusmodi pos
se intelligi paternæ portioni imagi-
nariam transmissionem.
10 Hæc licèt ita sint † ut ius suitatis
repræsentationem concedat descen-
dentibus in eodem gradu existenti-
bus, quamvis numero dispares sint,
imaginaria tamen illa transmissio in
vita patris non operatur repræsenta-
tionem,ut Balduinus ubi supra dixit.
Quare subtiliùs dic, quòd lege duo-
decim tabularum descendentibus pri
mum gradum obtinentibus parentis
intestati hereditas deferebatur. *Inte-
statorum hereditates* (inquit) *primò suo-
rum heredum velint nolint sunto.* Vt pa
tet ex Vlpiano in fragmentis,tit. 26.
in princip.§. Intestatorum 2. inst. de
hereditatib. quæ ab intest. deferun-
tur,ubi proximitatis mentio facta nõ
fuit,ad ostendendum eos qui primũ
gradum tenent, quales sunt filij tam
superstites quàm nepotes ex filio præ
defuncto, primo loco admittendos
11 esse, quia isti sui sunt. Sui heredes †
sunt illi qui in potestate morientis
fuerũt,& à nemine eo tempore præ-
cedebantur,§.sui autem 2.inst de he-
redum qualitate & differentia,dicto
§.Intestatorum, & §. Ita demum 4.
instit. de hereditatib.quæ ab intesta-
to deferuntur. Quapropter cùm ne-
potes,mortuis patribus vel alio mo-
do à paterna potestate liberatis,inve
niantur aviæ mortis tempore in eius
potestate & à nemine præcessi,dicen
dum est heredes suos esse,& in paren-
tum gradum sucessisse,dicto §.sui au-
tem,& dicto §.intestatorum,l. si quis
filio.6.ff.de iniusto rupto,l.scripto.7.
ff.si tabulæ testamenti nullæ extabũt,
aliàs l.6.ff.unde liberi,l. si filiusfami-
lias.33.ff.de testamento militis,ideo-
que in stirpem,hoc est,in illam partẽ
successuros, in quam succederet pa-
ter,si supervixisset,ut probatur in le-
gibus adductis supra hoc capite, nu-
12 mero 4.De agnatis † tamen loquens
lex duodecim tabularum ita ait: *Si
paterfamilias moritur, familia pecunia-
ve eius agnatorum gentilitiumque esto,*
se-

secundùm Ciceronē lib. 1. ad Herennium, & lib. 2. de inventione, cuius fragmentum extat in l. sæpè. 53. ff. de verbor. significationis: sive rectiùs ita: *Ast si intestatus moritur, cui suus nec extabit heres, adgnatus proximus familiam habeto*: secundùm Vlpianum in fragmentis d. tit. 26. in fine principij, cuius fragmenta inveniūtur apud Paulum in l. si quis. 9. §. si filium, in fine, ff. de liber. & posthum. & Vlpianū eundem in l. pronunciatio. 195. §. 1. ff. de verbor. significatio. & cuius sententia refertur in l. 2. §. hæc hereditas 2. ff. de suis & legitim. & latiùs in principio instit. de legitima agnatorum successione. Vbi ita demum hereditatem agnato detulit, si suus heres nullus esset, & agnatus hereditatis delatæ tempore proximus inveniatur.

13 Qua dictione, † *proximus*, apertè ius repræsentationis excludit, unde patrueles secundùm probabilem, sed nō veram opinionem, de qua latè infra hoc libro, cap. 26. Et remotiores agnatos in gradu æquales & numero dispares existentes ex proprijs personis venientes in capita, & non in stirpem successuros dicendum est: quia respectu illorum, quibus erant successuri, sustatis iure carebant. Hanc differentiam licèt non sic explicatā dicunt Anton. Contius in tractatu de hereditatibus & bonorum possess. quæ ab intestato deferuntur, pagina mihi 35. Balduinus in §. Item si ex duobus, num. 2. in medio, inst. de hereditatib. quæ ab intest. deferuntur & in l. 27. duodecim tabul. num. 27. & 28. iuxta posteriorem editionem, Donellus lib. 9. commentarior. iuris civilis, cap. 4. §. De duorum fratrum filijs, versic. Obijcitur à quibusdam exemplum nepotum. pag. mihi 443. col. 2. post medium, & Antonius Faber in forensi disputatione unica posita post tractatum de varijs numariorum debitorum solutionibus, pag. 357. post medium. Et insinuavit Matthæus Vvesembech. in §. cùm filius, num. 2. iuncto scholio ultimo super illis verbis: altera dimidia, inst. de hered. quæ ab intest. defer.

14 Non obstat secundum argumentum: † quia negandum est causam finalem esse, ne remotior à proximiori excludatur, sed equalitatem respectu stirpis, ut latè probavi supra lib. 1. c. 8. à num. 6. & sic cessat maior argumēti propositio. Sed si cum alijs defendere velis, causam finalem esse illam quam in argumento contrario diximus: responde destinguēdum esse inter illos qui gradu dispares sunt; & inter illos qui gradu æquales, sed numero dispares quoque sunt. De primis intelligendum est argumentum quibus lex parentum repræsentationem concesserit, ne alioquin à proximo excluderentur, & cum repræsentationis iure in pari gradu tunc omnes inveniantur, ex regula iuris ordinaria, tot hereditatis partes fiunt, quot constituerentur, si defuncti qui repræsentantur, superstites essent, & cum illo concurrerent, qui adhuc vivit, & in eodem gradu est, & sic procedunt dicta in dicto cap. 8. à num. primo.

15 At nos loquimur † de illis qui in gradu æquali, sed numero dispares sunt: tunc namque cessat prælationis timor, sed quia regulariter in viriles partes erant successuri, & legibus iniquum visum fuit, ut tres nepotes ex uno filio acciperent plus quàm unus ex altero nepos, cùm si illi duo filij supervixissent, uterque semissem consequeretur, post cuius mortē unicus nepos ex uno filio in dicto semisse, tres verò nepotes ex altero in alio semisse, & sic quilibet eorum in sextāte tantùm erant successuri: quapropter leges allegatæ supra expressè dixerunt nepotes istos in eodem gradu existentes licèt numero dispares non in capita, sed in stirpem admittēdos esse: quod de novo leges non constituerunt, imò iam implicitè erat decisum

decisum sub regula illa, ut nepotes & pronepotes in parentum suorum locum succederent, cuius meminit Iustinianus in §. cùm filius.6.ibi: *Et quia placuit nepotes, neptesvè, item pronepotes, proneptesvè in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi*: inst. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur, Novella 118. cap.1.ibi: *In proprij parentis locum succedere*: & latiùs dixi suprà lib.1.cap.6. num.12.& 17.

16 Vltimo contrario respondetur argumento † ius patronatus libertorũ in dictis locis hereditario aut successionis iure nepotibus non deferri, sed potiùs iure sãguinis, & quia ex liberis patroni sint, unde cùm unusquisque ex eis iure proprio admittatur, divisio in capita, & non in stirpes fit. Neque ex eo quod ex uno filio plures nepotes supersint, minori sanguinis vinculo coniunguntur avo, quàm si unus solus nepos esset, ut dixi latè

17 lib.3.cap 19. Hinc fit † ut si libertus intestato decesserit, relictis patroni filio & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittantur quãdiu filius esset: quia proximum quẽque ad hereditatem liberti vocari manifestum est, l.3.§.proinde 7.ff. de legitimis tutor. l.fin.ff.de oper. libertor. l.si libertus prætertito.23.§.1. ff. de bonis libertor. Vlpianus in fragmentis, tit.27.§.3. *Item* (inquit) *patroni filius patroni nepotibus obstat*: & Iul. Paul.lib.3.sententiarum, tit.2.in fine principij: *Itemque* (ait) *prior est filius patroni quàm nepos alterius patroni.* Et si

18 ex duobus patronis † alter unum filium, alter duos reliquisset, viriles, hoc est, æquales portiones inter eos faciendæ sunt, dicta l.si libertus, §. fi. Iul. Paulus dicto tit.2.§.3. *Libertorum hereditas* (dicit) *in capita, non in stirpes dividitur: & ideò si unius patroni duo sint liberi, alterius quattuor, singuli viriles, id est, æquales portiones habebunt*: & Vlpianus dicto tit.27.§.4. *Ad liberos* (inquit) *patronorum hereditas defuncti pertinet, ut in capita, non in stirpes dividatur*. Secus autem est, quoties de avita successione tractatur, quæ cũ ipsis deferatur, non quia nepotes tãtùm, sed quia nepotes heredes sunt, eam quisque portionem habebit, quam pater eius, si viveret, esset habiturus.

19 Sed contra hoc † est text. in Clemẽtina 2. de iure patronatus, ubi subscriptum est, quòd si plures ab uno ex patronis Ecclesiæ relicti sint heredes, vocem dumtaxat unius habent in rectoris præsentatione. Ergo successio iuris patronatus similis est hereditariæ, cùm in stirpes fiat. Sed respondẽdum est, supradicta procedere in iure patronatus libertorum: textum autem in dicta Clementina 2. in iure patronatus Ecclesiastico, quod ab illo longè est dissimile, ut deducitur ex congestis à glossa, verb. natura, in l. si non sortem 26. §. libertus, ff. de condiction. indebiti, & in cap. piæ mẽtis 16. quæst.7. Tùm maximè in eo quod ius patronatus libertorum, ut pauló superiùs dixi, & latiùs lib.3.cap.19. à num.7. cõpetit iure sanguinis, transitque ad filios, licèt heredes nõ sint, l.filij 9.ff.de iure patronatus, l.si operarum 29. ff.de oper. libertor. notat glossa in dicta Clemen. verbo, liberè, & Bart. per textum ibi in l.si patroni. 55.ff.ad Senatuscons. Trebel. Ius au-

20 tem † patronatus Ecclesiasticũ pertinet ad filios & nepotes, si heredes sint, & non aliàs, glossa in dicto verbo, liberè, ad finem, Bart. in l. ut iuris iurandi, §.si liberi, num.4 ff. de operis libertor. & communem dicit Guil. Benedictus in cap. Rainuntius, verbo, in eodem testamento relinquens, el primero, ex num.26. de testamentis, Covar. lib.2. variar. cap.18. num.6. Emanuel Costa in cap. si pater, 2. parte, verbo, Trebellianicæ, num. 4. de testamentis lib. 6. & Molin. lib. 1. de Hisp-

Hispan.primog.cap.8.num.6.Sicque intelligendus est textus in cap. filijs vel nepotibus 16.quæstio.7.Vt quod ibi ex sexto Concilio Toletano refertur,filijs vel nepotibus ius patronatus competere,intelligatur, si simul heredes sint,ut patet ex vers.Ipsis tamen heredibus.Sed ita † ad heredes
21 pertinet,quia sunt heredes, non tamen ad heredes,ut heredes:nā si hoc esset admittendum,transiret pro portionibus hereditarijs, l.1.& 2. C. de hereditarijs actionibus, quod tamen ferendum non est per cap. 1. de iure patronatus,ubi notat Beroius num. 8.& 17.Paulus & Alex.in l.quia perinde,§.restituta ff.ad Senatusconsul. Trebellian.& Molin.dict.lib. 1.cap. 24.num.6.Constat ergo ex his, quòd quemadmodum nepotes ad avi hereditatem in stirpe vocantur ex relatis supra hoc capite,num.4.& 5. sic & ad ius patronatus Ecclesiasticum,quod iure hereditario defertur ex dicta Clementina 2.& l.12.tit. 15. par. 1. Quæ omnia in pronepotibus,& deinceps alijs descendentibus admittenda sunt ex dictis infrà hoc libro, cap.18.

SVMMARIVM.

1 *Successiones testamentaria & ab intestato lege 12. tabularum introducta sunt.*

2 *Privatorum pactionibus iuri publicò non derogatur.*
Lege non permittente, regulariter quis testari non potest,& quare.

3 *Lex 12. tabul. de testandi facultate concedenda loquens utitur verbo,* Legandi, *ad contractus excludendos.*
Ratio vera & genuina,quare pactiones de non succedendo invalida sunt, assignatur.

4 *Rationes alia assignantur & reprobantur,remissivè.*

5 *Renunciationes & pactiones de non succedendo iuramento vallata iure civili non confirmantur,secus iure canonico,& num.seq.*

6 *Cap. quamvis pactum 2.de pactis lib. 6.procedit non tantùm in filiabus,sed etiam in filijs,& num. 7.*

8 *Requisita necessaria,ut tales renunciationes & pactiones de non succedēdo valida sint, remissivè apponuntur.*

9 *Nepotes ex filio aut filia renunciantibus an avo succedant & cum patruis concurrant.Et duo distinguntur casus & numeris seqq.*
Filijs exheredatis, & patre præterito,querela contra testamentum pendet,dum filij causam suam agunt, sed victis,competit querela patri contrà testamentum filij defuncti.

10 *L.si is qui. 31.ff.de inoffic.testam.ponderatur.*

11 *Filia renuncians paternæ hereditati & superviuens patri obstat nepotibus,& numiris sequentibus. Sed limitatur à n.16.*
Pars hereditatis competens filiæ renuncianti & superviventi patri fratribus suis accrescit, & ad filios non transmittitur.

12 *Renunciatio filiæ prodest coheredibus quibus accrescit.*
Accrescendi ius potentius est successori, edicto,& n.39.

13 *Renunciatio filiæ habet vim pacti & parit exceptionem patris heredi universali cui m ter tacitè censetur donasse.*

14 *Matre superviuente ex ea nepotes instituí vel exheredari ab avo non debent,nec in eius locum subintrant.*

15 *Lex si unquam,C. de revocan. donation.non procedit in filijs renunciantis futura successioni.*

16 *Avus potest heredes instituere nepotes ex filia renūciāte, vel ipsis legatū relinquere, etiamsi mater superviixerit,& testamentum ante renunciationem factum fuerit,& n.17.*

18 *Sententia de qua suprà numero 11. procedit,quoties alij liberi supersunt, sicut*

secus si transversales, ubi de ratione.

19 *Etiam dicta sententia non procedit, quando filia simpliciter propter se, & non in alterius contemplationem renunciavit.*

20 *Concordia antinomia inter l. pater filium. 14. & l. si is qui. 31. ff. de inofficioso testam. cum l. si quis posthumos. 9. §. filium, ff. de liber. & posthum. & l. si quis filio exheredato. 6. ff. de iniusto rupto.*

21 *In querela inofficiosi testamenti sit locus successorio edicto opinio negativa & affirmativa n. 22. & n. 26.*

23 *In querela inofficiosi testamenti ea successio observatur, quæ est in successione ab intestato.*

24 *Dotem vel donationem ante patris mortem accipiens filia suam legitimam accepisse censetur, in cuius locum successerunt, non solùm respectu ipsius filiæ, sed ex ea nepotum, & num. 25.*

27 *Delictum patris non debet nocere filijs secundùm divinas litteras.*

28 *Aliquibus casibus quare in divinis litteris filius ob delictum patris plectitur. Remissivè.*

29 *Patre in legitima instituto & repudiante, ex eo nepos præteritus sive exheredatus querela contra avitum testamentum caret. secus si pater præteritus vel exheredatus sit.*

30 *Querela cessat, quotiens exheredatus quocunque titulo quartam hereditatis consecutus fuerit.*

31 *Legitimam pater filio anticipare potest, & num. 36.*
Legitima à patre filio anticipata habetur pro donatione causa mortis.

32 *Filia sufficientem pecuniæ quantitatem accipere potest, ne patris iudicia inquietaret, & tunc excluditur à querela testamenti non tantùm ipsa, sed & eius filius.*

33 *Proximus tantùm ab intestato ad hereditatem admittitur.*

34 *Debitor in diem vel sub conditione ante diem vel conditionem invito creditori solvere potest, nisi dies vel conditio creditoris gratia apposita sit.*

35 *Pater est debitor filij in legitima, vide num. 81.*

36 *Pro legitima bona paterna filio sunt obligata, vide num. 82.*

37 *Filia in dubio proprio & filiorum nomine renunciasse censetur, etsi filiorum mentio facta non sit, & dispositio sit taxativa.*

38 *Renunciatio à filia censetur facta favore fratrum & ex eis descendentium.*

39 *Portio renuncianti deferenda per accrescēdi ius patruo & legitimis heredibus pariter vocatis acquiritur.*

40 *Heres non potest venire contra factū defuncti. Declara infra à numero 97.*
Heres cum defuncto censetur una persona.
Heredis factum reputatur factum defuncti.

41 *Exclusa à successione radice, exclusi censentur filij ab ea procedentes, tanquam à radice infecta.*
Media persona exclusa aut sublata, per quam & cuius respectu repræsentatio fit, nō potest sequens persona admitti.

42 *Filia per statutum à successione exclusa, eius etiam filij censentur exclusi.*

43 *Portionem duplicem non debent habere nepotes de avita hereditate.*

44 *Repudiatio impedit transmissionē.*

45 *Doctores referuntur qui in hoc secūdo casu nepotes excludunt.*
Limitatur ista sententia, quando filia nihil accepit, vel si sufficienter dotata fuit, dos in eius vita consumta fuit.

46 *Pactum sive renunciatio matris cōditionem filiorum deteriorem facere non potest.*

47 *Transactio à patre sive à matre de re filij facta ipsi non nocet.*
Renunciatio ab uno facta alteri non obest.

48 *Iuramentum personale est, & in heredes non transit.*

49 *Iu-*

49 *Iuramentum licèt quoad periurium ad heredes non transeat, operatur, ut contractus alioquin omnino invalidus iuramento firmus perpetuò sit, & virtus eius ad heredes transeat.*
50 *Iuramentum in praeiudicium tertij non valet.*
51 *Praeiudicium tertij, ut non valeat iuramentum; debet esse directè & principaliter, secus si indirectè & secundariò, nam tunc valet.*
52 *Intellectus cap. quamvis pactum 2. de pactis, lib. 6.*
Quando avus decessit ante matrem, praeiudicium iuramenti matris renuntiantis est secundarium respectu nepotum, & valet, & praeiudicat iuramentum: quando mater ante avum decessit praeiudiciū est principale, & iuramentum nepotibus non nocet. Et de ratione differentiae, & num. 53.
54 *Renunciatio & iuramentum matris intelligitur sub conditione, si ipsi successio delata fuerit, ideo decedens ante, renunciatio est nulla.*
55 *Filij in locum & gradum matris admittuntur & avo succedunt ex legis beneficio.*
Ex legis beneficio competens alicui renunciatione aut facto patris, aut alterius tolli non potest.
56 *Mater renuncians superstite patre decedens ab eius successione per legem excluditur, & sic nepotes ex ea non excluduntur facto matris. Reprobatur num seq.*
57 *Matri renuncianti & ante patrem decedenti non renunciatio, sed praematura mors ad succedendum obstat.*
Contractus ab initio voluntarius, sed postea necessarius est.
58 *Filio exheredato & ante patrem decedente, nepotes praeteriti avi rūpunt testamentum.*
59 *Responsio Berengarij Fernandi convincitur, & num. seq.*
Qui adversus filium tutus est, tutior erit adversus ex eo nepotes.
60 *Exheredatus non amittit suitatem secundùm veriorem opinionem, licèt alij contrarium defendant, vt n. 61.*
62 *Nepos à patre praecessus non est avo suus heres.*
Intellectus l. si quis posthumos. 9. §. si filium. ff. de liber. & posthum. & l. si quis filio exheredato 6. ff. de iniusto rupto.
63 *Patre exheredato post avum ante vel post aditam hereditatem decedente, ex eo nepos praeteritus avi testamētum per inofficiosi querelam infringit.*
Patre exheredato post avi mortem & ante repudiationē heredis decedente, ex eo nepos ab intestato est avo suus heres. Et de ratione differentiae, n. 64.
65 *Nepos subintrat in locum & gradū patris decedentis superstite avo.*
66 *Nepos ex filia renunciante & ante patrem decedente avo cum patruo ex propria persona succedit.*
Legitima debetur nepotibus primum locum habentibus.
67 *Tempus quo filia renunciavit futurae successioni, inspiciendum est quoad patris successionem secundùm Berengarium, & malè.*
68 *Berengarius taxat eos qui distingūt an filia renuncians ante vel post patrē decesserit, & malè.*
69 *Filiae renuncianti successio defertur ex tempore mortis paternae, nec renunciatio delationem impedit.*
Filia renuncians in legitimae computatione partem facit.
Filia quae hereditati renunciaverat, impunè à patre testante praeteriri non potest. Licèt alij affirment.
70 *Renunciatio vel repudiatio illius quod nobis sub conditione vel in certa die debetur, antequam dies veniat vel conditio existat, nullius est momenti.*
Pactum de hereditate viventis nullum est.
71 *Filia renunciasse videtur sub quadā tacita conditione, si ad eam hereditas deferatur.*
72 *Repudiari non potest hereditas nondum delata.*

Privatio supponit habitum.
Nemo dat quod non habet.
73 *Iuri futuro renunciari potest, sed repudiari non potest, & de ratione differentia. Sed declaratur num. seqq.*
74 *In fideicommissis succeditur testatori, & non illi qui restituere tenetur.*
75 *In l. 1. C. de pactis cum similibus valuit pactum seu renunciatio, quia intelligitur tacitè facta si aliquando tale legatum seu fideicommissum ad renunciantem pertinere cœperit.*
76 *Dos filiæ data soluto matrimonio regulariter ad patrem dotantem rediit, licèt filia nepotes reliquerit.*
Martinus & alij ad nepotes pertinere dicunt, numero 77. & declaratur num. seq.
78 *Dos quando ad nepotes pertinet, ipsis acquiritur non tanquam matris heredibus, sed auferendo ab avo, & concedendo liberis.*
79 *Doctores referuntur, qui tenent, nepotes ex matre renuntiante & ante avum decedente avo unà cum patruis succedere.*
80 *Repræsentatio operatur, ut remotior cum proximiore concurrat.*
81 *In legitima filius non est creditor patris, nec aliquod ius hypothecariũ habet pro ea in eius bona, & n. seq.*
83 *Leges dicentes legitimam deberi intelligi debent de debito improprio & ficto, vel respectu exclusionis querelæ inofficiosi testamenti.*
84 *Debitor in diem certum ante diem solvere potest: debitor verò in diem incertum, ante diei eventum solvere non potest, & num. 85.*
85 *Dies incertus habetur pro cõditione. Promissum in diem certum statim debetur: promissum verò in incertum diẽ ante diei eventum non debetur.*
86 *Promissum sub conditione vel in diẽ incertum solutum, ante cõditionis vel diei eventum condici potest.*
87 *Renunciatio strictè interpretanda est maximè in tertij præiudicium, & n. 95. in fine.*

Verba renunciationis contra eum qui in ea se fundat, intelligenda sunt.
88 *Intellectus l. si pactum in fine. 9. ff. de probationib.*
89 *Avus tenetur nepotem instituere vel exheredare, ne præteritus rumpat vel annullet eius testamentum.*
90 *Intellectus l. cùm avus. 102. ff. de cõdition. & demonstr. l. cùm acutissimi. 30. C. de fideicommissis.*
91 *Quoad ius accrescendi quando dicatur portionem deficere, & num. 92.*
93 *Portio deficiens accrescit iis qui suas admiserũt, nisi ad heredes suos transmittatur.*
In suis heredibus per abstentionem iure prætorio dicitur portionem deficere, & coheredi accrescit.
94 *Extraneo herede minore qui adierat, & per in integrum restituto ab aditione, portio dicitur deficere.*
95 *Nepos ex filia renunciante & mortua ante avum non dicitur renunciationi materna contravenire, si avo succedere vult.*
Datum sub una, sub contraria conditione ademtum censetur.
96 *Renunciatio non extenditur de uno ad alium casum.*
Renunciatio intelligitur rebus sic stantibus.
97 *Heres filius potest venire contra patris factum, quando factum illud tendit ad privandum filium eo quod sibi à lege debetur.*
98 *Filius quando ex propria persona & non ex matris persona venire vult, tunc factum matris impugnare potest.*
99 *Filius subintrat gradum matris, & nihilominus ex propria persona, & nõ ex persona matris succedit, & ideo pactum matri. ipsi non nocet, & impugnare potest, & num. seq.*
100 *Succedere in alterius locum duobus modis dicitur.*
101 *Statutum excludens feminas favorabile est principaliter respectu agnationis conservandæ, licèt secundariò respectu feminarum odiosum sit.*

101 *In contractibus nulla persona extrinsecus subintelligitur.*
Alteri per alterum iniqua conditio non fit.
103 *Dos data constante matrimonio cōsumta à marito nepotibus in legitimam non imputatur.*
Uxor à patre dotem datam genero & ab eo consumtā in legitimam suam imputare, aut ad patris bonorum collationem deducere non tenetur.
104 *Dotis pars, aut integra ad nepotes perveniens an ipsis in legitimam imputetur, alij negant, alij verius affirmant, & num.105.*
106 *Duplici modo quis succedit in locū & gradum alterius vel per ipsius remotionem seu privationem, aut per transmissionem.*
Succedens per alterius remotionē vel privationem ex proprio iure & ex propria persona venit, & sibi factum à matre non nocet, succedenti verò per transmissionem factum matris nocet, & num.107.
107 *Intellectus l. si quis filium. 34. C. de inofficioso testamento, & l. unic. C. de his qui ante apertas tab.*

CAPUT XVI.

Quid si filius aut filia hereditati paternæ aut maternæ renunciaverint, an tunc ex eis nepotes cum patruis in stirpem succedant.

1 CUM Lex 12. tabularū † non modò ciui Romano testandi licentiam dederit, sed etiam hereditatum, heredumque ab intestato iura induxerit, l. 3. ff. qui testamenta facere possunt, l. verbis legis. 120. l. lege obvenire. 130. ff. de verb. signif. Proinde legibus vis & iniuria fit, non solùm si testādi libertas pactione aliqua constringatur, sed etiam si per pactum quis impediatur ab intestato ei succedere, cuius vel filius sit, vel proximus agnatus. Ex legibus enim prima liberorum causa est in succedendo, & si suus heres non sit, agnatus proximus familiam habere iubetur, ut dixi in c. præcedenti, num. 12. At-
2 que tritum illud sit † privatorum pactionibus iuri publico derogari nec posse, nec debere, l. ius publicū. 38. ff. de pactis, l. Neratius. 20. ff. de religio. & sumtib. funer. l. 1. §. si inter 9. ff. de magistrat. conveniend. l. quod bonis. 15. §. 1. ff. ad legem Falcid. l. Cerdonem. 42. ff. de oper. libert. Nec licuerit homini testari sine lege, nec de suis quidem bonis, quoniam testando effectum suæ voluntatis, rerumque suarum alienationem in id tempus confert, quo non erit amplius dominus, l. Stichus. 39. ff. de manumiss. te-
3 stamento. Lex autem † in ea testandi facultate concedenda usurpaverit verbum: *Legandi*, quod ad causam cōtractuum nullo modo pertinet, prorsus consequens fuit quod dicitur, hereditatem nisi testamento dari, neque adimi posse, quia nec hereditas ulla est, nisi quam lex ipsa constituit, quæ & hereditatem & heredem facit, lex verò hereditatem nullam cōstituit, nisi vel ex testamento vel ab intestato, non etiam ex contractu. Hæc ratio genuina est, ut non magis fieri possit, ut valeant pactiones de non succedendo, quàm quæ sunt de succedendo, l. fin. ff. de suis & legitim. l. pactū quod dotali. 15. C. de pactis, l. si quando 33. §. illud etiam, C. de inoffic. testam. l. pactum. 3. C. de collation. Ita eleganter hanc rationē adducit Anton. Faber tom. 1. de erroribus pragmaticorum decade 12. error. 4. pag. 271. & decade 14. errore 1. pag. 319. in fi. & seq. & Gaspar Schifordegherus lib. 1. ad Anton. Fabrū, tractatu 29. quæst. 2. in principio A-
4 lias rationes † adducere possem, quas

refert Antonin. Thesaurus, decis. 225. num. 1. & 2. Matthæus Vvesembecius, cons. 71. numero 7. & sequenti, Heigius in quæstionibus suis, 1. parte, quæstione 23. num. 8. & seq. Petrus Gregorius Tholos. in 3. parte syntagmat. lib. 41. cap. 10. à num. 1. & M. Antonius Peregrinus de fideicõmissis, art. 51. num. 24. Sed minus germanæ & propriæ sunt, & eas reprobant Antonius Faber dicto errore 4. & Schifordegherus dicto tractatu 29. quæstion. 1.
5 Etsi † renunciationes istæ de futura successione iuramento fuissent vallatæ, adhuc iuri civili non confirmabantur secundùm glossam verbo, improbatur, in dicta l. pactum dotali. 3. Petrus Gregorius dicto cap. 10. numero 9. Stephanus Forcatulus in necyomantia iuris, dialogo 55. numero 2. Hubertus Giphanius in tractatu de renunciation. cap. 2. pagin. 51. post medium, Anto. Faber tomo 2. de erroribus pragmaticorum decade 41. errore 5. & alij consultò omissi. Iure tamen Canoni-
6 co † iuramento confirmantur, cap. quamvis pactum 2. de pactis, lib. 6. qui non tantùm procedit in filiabus, Doctores ibi, & cum alijs Anton. Gabriel lib. 3. communium opinion. tit. de iure dotium, conclusione 1. numero 1. Cacheran. decis. 75. numero fin. Capel. Tholos. quæst. 457. Andreas Gail. lib. 2. observatione 40. numero 4. observat. 42. numero 9. & observat. 147. in principio, Menoch. cons. 650. volum. 6. Camil. Borel. cons. 4. num. 5. Henric. Bocer. Digestorum 1. parte, disputatione 9. thesi 42. & disputationum classe 1. disputatione 3. thesi 13. Treutlerus volumine 1. selectarum disputationum ad ius civile disputatione 6. thesi 8. Andreas Dalnerus in tractatu de renunciationibus cap. 4. numero 17. & Pater Molina de maioratibus, disputatione 579.
7 numero 13. Verumetiam † in filijs procedit, Antonius Gabriel dicta conclusione 1. numero 13. Covar. in 3. parte dicti cap. quamvis pactum, §. 1. numero 1. & seq. ubi Ioan. Dauth. numero 59. Ferdinand. Vazquez lib. 2. de successionum creatione, §. 18. numero 85. Dalnerus dicto cap. 4. numero 59. Kellembentz de renunciation. succession. quæst. 2. & Pater Molina dicta disputatione 579. num. 13. & 27. Et talis renunciatio † va-
8 let, dum interveniant cætera requisita, de quibus Anto. Gomez in l. 22. Tauri. Covarruv. in dicta 3. parte dicti capituli quamvis pactum, ubi cæteri Doctores, Ferdinand. Vazquez dicto §. 18. & libro 3. controversiarum usufrequẽtium à capite 43. Ioachimus à Beust. in l. 1. à numero 223. ff. de iure iurando, Petrus Gregorius dicto libro 41. cap. 11. Anton. Faber tomo 1. de erroribus pragmaticorum, decade 12. ab errore 3. & decade 13. & 14. passim, Bernard. Græværus lib. 2. practicarum conclus. 147. Giphanius dicta pagin. 51. cum seqq. & Dalnerus dicto capite 4. à numero 17.

9 His suppositis † disputandum est, quid dicendum, quoties filius aut filia hereditati paternæ iureiurando renunciaverit. An tunc eorum filij in avita hereditate cum eorum patruo concurrant. Et in hoc duo sunt distinguendi casus. Primus, quando ante filios renunciantes avus decessit. Secundus, quando avus dictis filijs supervixit. Circa primum casum dicẽdum videtur, nepotes non obstante patris renunciatione admittendos esse. Quia si pater filium emancipavit, & ex eo nepotem retinuit, & emancipatus suscepto postea filio, duobus exheredatis, patre præterito, vita decesserit, in quæstione de inofficiosi testamenti, præcedente causa filiorum, patris intentio adhuc pendet, quod si contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, & suam intentionem implere potest, l. pater filium 14. ff. de

10 ff.de inofficioso testamento. Quò † respexisse videtur Iureconsultus Paulus in l. si is qui.31.ff. eodem titulo: *Si is* (inquit) *qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est. Et placuit posse, ut fiat successioni locus*. Quemadmodum igitur exclusio filij facit locum nepoti, sive avo præterito, ut contra testamentum admittantur, ita eodem modo dicendū est, ut nepotes ad avitam hereditatem admittantur, licèt filia per renunciationem exclusa fuerit.

Contrarium tamen dicendum est.
11 † Primò, quia ubi filia patri supervixit, nepotibus obstat & nocet, cùm mortuo patre hereditas patris statim ipsi defertur, & virtute renūciationis propter quam ipsa excluditur, tota hereditas fratribus suis accrescit, non autem ad nepotes transit: argumento l. Si Stichum.8.§.si quis ita, l.quotiens.14.§.fi.ff. de novationib. & sic filijs eius repudiatio, & matris iuramentum non nocet; sed potius superexistentia eius, propter quā hereditas fuit illi delata tanquā præcedēti in gradu, non autem filijs eius, & exclusio, quæ postea subsequitur ex dicta repudiatione cum iuramento non prodest filijs, ad quos ius repudiatum non transmittitur, l.si quis filium.34.C.de inoffic. testamēto. Sed
12 prodest † coheredibus filiæ quibus accrescit, l.unica, C.quando non petentium partes, cùm potentius sit ius accrescendi successorio edicto, dicta l.unica, secundùm ultimam glossæ lecturam, l.meminimus.15.§.cùm autem 3.ibi: *Ex secūdo gradu*, C.de legitimis heredibus, §.etsi intra 6.instit.de bonorum possessionibus, & cum multis tenent Roderic.Suarez in l. quoniam in prioribus ampliatione 10.numero 65.C.de inofficioso testamen. Duaren.lib.2.de iure accrescendi, c. 18, & cum alijs Petr.Surd.consi.133. n.13.vol.2. Ita argumentatur Paul. Castrens. in l.qui superstitis, n.3. ff. de acquiren.hered.

13 Secundò: † ex eo etiam nepotes excludit Bald.in l.fin.num. 16.C. de pactis, quia talis renunciatio habet vim pacti & parit universali heredi pacti exceptionem. Vnde universalis heres avi ex matris liberalitate ius hoc habere videtur, nam pactū istud est quædam tacita donatio à matre nepotis in heredem universalem patris sui collata, & perinde nepos excluditur ac si mater possideret, quia ille posidet qui habet causam à matre. Sicut ergo mater filiū præcedit, ita & iste possessor à matre habens causam.

14 Vltimò: † pro dictis faciunt l. si quis filio exheredato.6.ff. de iniusto, rupto, l.si quis posthumos.9.§.si filium, ff.de liberis & posthum. l.si quis filium.34.C.de inofficioso testamento, ubi habetur quòd quādo filius vel filia mortis patris vel matris tempore supervixit, nepos sive ex eo descendens institui vel exheredari non debeat, nec in eius locum intrant. Hāc principalem sententiam tenent Bartol.in l.qui superstitis, numero 2. ubi Paulus Castrens. numero 3. & alij moderniores. ff.de acquir.heredit. Bald. in l.fin.numero 16.C.de pactis, & in l.pactum, num.8.ubi Alex.num.7.in medio, C.de collationibus, Salicet.in l.pactum quod dotali, numero 6. C. de pactis, Roland.à Valle, cons. 11. à num.8, lib.1. Rodericus Suarez in dicta l. quoniam in prioribus, ampliatione 10.num.62. & in declaratione legis Regni, limitatione 4. numero 8. & 9. Anton.Gomez in l. 22. Tauri numero 10.col.5. versiculo *Secundo casu principali*, Covarruv.in 3. parte capituli quamvis pactum, §.3.numero 7. ubi Gutierrez glossa fin. numero 4. de pactis, libro 6. Menchaca in l. si quando. §. illud, numero 50.C.de inofficioso testamento, Molin.lib.2.de Hispan. primogenijs

cap.3.n.47.Baeça de non meliorandis dotis ratione filiabus,c.10.n.119 & Petr.Gregor.in 3.part.syntagmat. iuris,lib.41.c.16.n.3.& 4.

15 Sententia ista † procedit etiam si postea filiæ renuncianti nascantur liberi,quorum nativitate non revocatur renunciatio,nec procedit l.si unquam,C.de revocandis donation. ut cum multis dicunt Roland. à Valle dicto consl.11.à num.16.Covar. in dicto §.3.n.8.Baeça in dict. cap. 10. à n.105.& Gutierrez d.gl.fin.n.6.

16 Limita tamen primò, † quòd ex testamento succedere possint, unde si pater vel mater quibus renunciatio facta est,testamento heredes instituat filios istos qui futuræ successioni renunciarunt, vel eorum filios, aut legatum vel fideicommissum relinquat, non obstante dicta renúciatione benè succedere possunt, ut dicunt Bald.in dict.l.fina. numero 13. ubi Ias.num.23.C.de pactis, Baldus, Corneus & Romanus in l. pactum, C.de collationibus,Romanus in l.stipulatio hoc modo concepta, num. 30.ubi Alexan.num.8. & Ias. num. 7. ff.de verbor.obligation.latè Anton. Gomez dicto n.10.col. 6. in principio,per totam.

17 Quod † etiam locum habet, etsi testamentum reperiatur conditum ante renúciationé illam iuratam:quia ex quo pater in eadem remanserit voluntate,nec testamentum mutaverit,creditur cum illo testamento & institutione filij decedere voluisse,ut cum Aretino in l. qui superstitis,col.2. propè finem, ff. de acquirenda hereditate, tenet Anto. Gomez dict.nu.10.col.7.post principium.

18 Secundò limita, † ut suprà dicta sententia principalis procedat, quoties supersunt alij liberi,ut frater vel filij fratruum, qui cum dicta filia, si cum iuramento non renunciasset, erant successuri, sed si non extarent aliqui,qui cum illa essent successuri, sed alij agnati transversales in gradu inferiori, tunc dicta renunciatio filiæ non noceret nepotibus.Ratio est, quia tunc non devolvitur hereditas per ius accrescendi ad dictos transversales, sed ad sequentes in gradu per edictum successoriú, §.placebat 8.instit.de legitima agnatorum successione. Sed cùm nepotes ex filia renunciante reperiantur in potiori gradu,admittuntur ex edicto successorio,cùm non superstit alius qui possit eos excludere. Ita dicunt Paul. Castrens.in dict.l. qui superstitis,numero 3.Alexand.in l.pactum; numero 7.C.de collationibus, Rodericus Suarez in dicta ampliatio.10. numero 62.in fine,& in dicta limitat.4.numero 10.latè post alios Anton. Gomez in dicta l.22.Tauri,numero 11. Tellus Fernandez in l.6. Tauri, numero 43. Covarruv. dicto §.3. numero 4.Molina dicto cap.3. numero 48.Gutierrez dicta glossa fin. numero 5. Michaël Grasso receptarum sententiarum, §.legitima,quæstio.4. num.3.

19 Vltimò limita, † ut non procedat sententia principalis, quando filia simpliciter fecit renunciationem, & non in contemplationem alterius, sed propter seipsam nolens implicari oneribus hereditarijs: tunc namque nepotes admittuntur secundùm Paulum Castrens. in l. pactum, numero 7.in fine, C. de collationib. quem sequitur Roderic. Suarez d. n. 10.in fine.

20 Non obstant † l. pater filium.14. & l.si is qui.31.ff.de inofficioso testamento pro contraria parte adductę, quæ prima facie videntur pugnare cum l.si quis posthumos.9. §. si filium, ff. de liberis & posthum. l. si quis filio exheredato.6.ff. de iniusto rupto, pro parte nostra ponderatis, suprà n.14. De quarum explicatione & concordia ultra Doctores in dictis legibus,& in l.si quis filium.34. C. de inoffic.

inofficiosi testament. Connano libro 9. commentariorum iuris civilis, c. 9 num. 3. & 4. Vvalterus lib. 1. miscellaneor. cap. 17. Cuiacius lib. 8. observationum, cap. 23. Viglius in princip. instit. de inofficioso testamento, ubi Pichardus à num. 56. & omnium rectius Hugo Donellus lib. 19. commentariorum iuris civilis, cap. 7. per
21 totum. Sed † quoad nostrum propositum dicendum est, quòd quamvis controversum sit, an in querela inofficiosi testamenti sit locus successorio edicto, & neget glossa verbo, adiri potuerit, in l. scripto, §. unde liberi, & in verbo fuerit, in dicto §. si filium, Petr. Iacob. de Aret. Guillelm. de Cugno, Butricardus & Salicet. in dicta l. si quis filium, & Aretin. in l. 1. C. de successorio edicto, & latè Anto. Gomez tom. 1. variar. resolutio. cap. 11. num. 21. & Alciat. lib. 4. paradoxorum, cap. 16. Alij autem affirment
22 † ut per Azonem in rubrica, C. de inofficioso testamento, num. 16. Alexand. in d. l. si quis posthumos, §. 1. n. 5. ubi Paul. Castrens. num. 7. ff. de liberis & posthum. Bart. in rubr. C. de successor. edicto, 1. quæstione, ubi Alex. & Ias. num. 5. Decius num. 6. Curtius num. 10. & Sapia num. 6. idem Bart. in d. l. pater filium, n. 9. ubi Castrens. num. 15. & Ioannes Gutierrez à num. 26. Roderic. Suar. dicta ampliatione 10. à num. 55. Minchaca de successionum creatione, §. 20. num. 133. De qua quæstione videndi sunt latè Rubeus in tractatu de inofficioso testam. cap. 2. num. 16. cap. 8. num. 4. cap. 9. & 20. Ioannes Basius lib. 2. paradoxorum, cap. 18. cum duobus seqq. Hac in nostra quæstione † non
23 procedit: quia loquimur, quãdo avus ab intestato decessit, ubi est propria repræsentationis materia, & tunc leges suprà dictæ non procedunt, quæ loquuntur contra testamentum. Et si dixeris ab intestato etiam nepotes admittendos, cũ illa successio in querela observetur, quæ est in successione ab intestato, l. posthumus. 6. ff. de inoffic. testam. ut Doctores communiter dicunt, & Donel. d. c. 7. in princip. pag. 1097. col. 1. Connan. lib. 9. commentarior. cap. 9. num. 1. & Cuiacius consultat. 6. in fine. Responden-
24 dum est † filium vel filiam in vita accepisse mediante dote vel donatione suas legitimas, in quarũ locũ dotes sive donationes successerunt non solùm respectu filiorum, Bart. in l. in quartam, n. 10. ubi Picus n. 182. ff. ad legem Falcid. Ferdinan. Vazquez de successión. creation. §. 30. num. 250. & 265. Grassus receptar. sententiar. §. legitima, quęstione 23. n. 1. & Surd. cons. 192. num. 5. & cons. 291. num. 20. vol. 2. & cons. 488. num. 7. vol. 4.
25 Sed etiam † respectu nepotum, Bart. in dicta l. in quartam, num. 12. ubi Paul. Castrens. n. 9. Alexan. num. 26. Picus num. 211. Ripa num. 189. & Berengarius c. 3. articulo 3. num. 20. & post alios Surd. cons. 206. n. 1. vol. 2. & decis. 167. num. 13. & decis. 314. num. 4. quas pater anticipare potuit, ut dicam infrà num. 31. Vnde rectè potuerunt futuræ successioni renunciare. Et quemadmodum filia non potest effectivè ab intestato succedere, quia ipsi satisfactum est, & renunciavit, ita non potuerunt eius filij qui à matre præceduntur, & à qua avitam legitimam accipient, alioquin duplici legitima gravaretur avus, quòd nequaquam admittendum est.

26 Si tamẽ sustinueris † sententiã cõmunẽ docentẽ repræsentationi locũ esse in testamentaria successione, & & sic quòd dictæ leges adhuc pro cõtraria parte faciant: respõdebis quòd in querela nõ habet locũ successoriũ edictũ iuxta primã opinionẽ à multis Doctoribus defensam, de quibus suprà hoc cap. n. 21. qui etiã dictis legibus respõdent. Vnde nepotes nostro in casu admittẽdi nõ sunt. Sin autẽ replicaveris in querela successoriũ edi-

ctum procedere secundùm alteram opinionem, de qua suprà numero 22.
27 Respōderi potest † quòd dictæ leges nostro casui adaptari nequeunt: quia in illis legibus licèt per exheredationem filio factam iuris solemnitati satisfactum fuerit, non tamen satisfecit debito naturali, esto quòd filius exheredari meruisset, cùm de iure naturæ delictum patris nō debeat nocere filijs, iuxta illud: *Anima quæ peccaverit, ipsa morietur*: Ezechiel cap. 18. vers. 4. & 20. Deuteronom. cap. 24. vers. 16. Et 4. Regum, cap. 14. versic. 6. Et 2. Paralipomen. c. 25. versic. 4. Nec filius pro patris iniquitate mori debet, Deuteronom. Regum & Paralipom. locis præcedentibus. Et li-
28 cèt † aliquibus in casibus aliquando in divinis litteris filij ob patris iniquitatem plectantur, est per alias peculiares & speciales rationes, de quibus ex Theologis Divus Augustinus in quæstion. 8. super Iosue, Alexand. de Ales in 3. parte, quæstion. 41. membro 4. articulo 1. Divus Thomas 2.2. quæst. 108. articulo 4. Alfonsus de Castro lib. 2. de iusta hæreticorum punitione, cap. 11. & ex nostris Covar. lib. 2. variarum, cap. 8. in princip. Simancas de Catholicis institution. tit. 29. à num. 7. Gutierrez lib. 2. Canonicarum quæstion. cap. 30. & Philippus Paschalis 4. parte de viribus patriæ potestatis, cap. 5. à num. 4.
29 Ideò attenta æquitate naturali † sive sit exheredatus, sive præteritus, potest conqueri de testamento avi ex propria persona, & hoc est quod dicitur in conclusione successorium edictum habere locum in querela. Secus autem est, si pater habens filium & ex eo nepotem instituat filium in sua legitima & nepotem prætereat: nā licèt filius legitimam repudiet, nepos nec testamentum querelare, nec nullum dicere potest, quia iuris solemnitati, & debito naturali pater satisfecit, l. 1. §. si parens, ff. si quis à parente fuerit manumiss. Ita mirabiliter declaravit Paul. Castr. in l. si quis filium, n. 6 in fine, C. de inoffic. testam. & Roderic. Suarez dicta ampliatione 10. n. 57. in princip. Ergo multò magis dicendum est in nostro casu, ubi accepit filia in vita patris portionē suam ea contemplatione, ut patris testamētum non subverteret.

30 Quod † ut clarè percipias, sciendū est, quòd si pater legati, fideicommissi, vel mortis causa donationis iure quartam reliquerit, querela cessat, l. Papinianus. 8. §. si quis mortis causa, ff. de inoffic. testam. §. Igitur quartam 7. inst. eod. tit. Et idem erit dicendū, si quartam titulo donationis intervivos habeat, hac tamē contemplatione, ut in legitimam portionē imputetur, l. si non mortis causa. 15. ff. de inofficioso testamento, l. si quando. 35. §. & generaliter. C. eod. tit. §. fin.
31 inst. eod. quam certū est † in vita sua patrem dare potuisse, sic ultimū iudiciū prævenientem, l. cum quo. 56. §. fi. ff. ad legē Falcid. Bart. in l. in quartam n. penult. ff. eod. tit. Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, in princip. n. 5 C. de inoffic. test. & plures relati à Didac. Perez in additione ad Seguram, in l. Imperator, n. 84. ff. ad Senatuscōsul. Trebel. Petr. August. Morla 1. p. emporij tit. 3. q. 5. n. 10. in fin. Et tunc idem est ac si pater per ultimam volūtatem reliquisset, ut donatio causa mortis habeatur, l. etiam. 3. §. si debita patrono, ibi: *Sed si non mortis causa donavit libertus patrono, cōtemplatione tamen debitæ portionis donatæ sunt, idē erit dicēdum, tunc enim vel quasi mortis causa imputabuntur*, ff. de bon. libert. Connan. lib. 9. commentariorum iu-
32 ris, cap. 10. num. 6. Vnde † filia potuit accipere sufficientem pecuniæ quantitatē, ne iudicia patris inquietaret, qua exclusa remansit dicta l. 1. §. si parens, ff. si quis à parente fuerit manumissus, & non solùm ipsa non potest venire contra testamentum, quia

quia cessat ratio, propter quam venire poterat, ut explicat Vaconius à Vacuna, libro 5. declarationum iuris, declaratione 76. Verùm nec ipsius filij, dicto §. si parens, versic. Liberos: tum quia præceduntur à matre: tum etiam quia ipsa acceptam iam habet portionem suam, & debito naturali satisfactum est, à qua ipsi accipient.

33 Succedit nunc disputandus alter casus † quando mater ante patrem suum decessit, & ex ea filij ad avi hereditatem admitti desiderant. Et videtur dicendum nepotes esse repellendos. Primò, quia lex ad hereditatem proximiorem vocat, l. 2. §. hæc hereditas, ff. de suis & legitim. heredibus, l. consanguinitatis. 3. C. de legitim. heredibus, l. avunculo. 6. C. cōmunia de success. §. si plures 5. inst. de legitima agnator. successione. Sed filius aut filia per renunciationem exclusi fuerunt, & nepotes remotiori inveniūtur gradu, quàm patruus aut avunculus. Ergo nepotes isti admittendi non sunt.

34 Secundò † quando debitor est in diem vel sub conditione, ante diem vel conditionem solvere potest, l. quod certa die. 70. ff. de solutionibus, l. stipulatio ista. 38. §. inter incertam, ff. de verb. obligation. l. quisquis. 50. ff. de obligation. & action. l. intra dies. 7. ff. de re iudicata, l. eum qui. 15. ff. de annuis legat. l. in diem. 10. l. sub conditione 16. & l. seq. ff. de condictione indebiti, l. cùm tempus. 7. ff. de regulis iuris, nisi dies vel conditio sit posita gratia & favore creditoris, ut in d. l. eū qui, & in l. qui Romæ. 122 ff. de verbor. obligat. l. in fideicōmissi. 3. §. cùm Pollidius, ff. de usuris, l. si ita relictum. 43. §. Pegasus, ff. de lega. 2. Sed pater † est debitor filij in legi-
35 tima, l. nec ei. 17. §. 1. vers. Præterea, ff. de adoption. l. 1. §. si impuberi arrogato, 21. in fine, ff. de collatione bonor. l. scripto herede. 7. ff. si tabulæ testamenti nullæ extab. aliàs l. 6. ff. unde liberi, l. cùm ratio. 7. ff. de bonis damnatorum, Novella 18. de triente & semisse in præfatione, ibi: *Quibusque quid relinquitur, iam etiam debitum vocant*, Bart. & Doctores antiqui in l. fin. ff. de liberis agnoscen. Cephal. consil. 189. numero 14. & sequent. Roland. à Valle consil. 39. numero 25. libro 3. Menoch. consilio 77. numero 16. vol. 1. Surd. consil. 192. num. 16. volum. 2. & Forcatul. in necyomantia iuris, dialogo 36. num.
36 1. Pro qua † bona paterna sunt obligata, Bald. in l. filium quem habentē, num. 28. C. famil. herciscun. & consil. 171. lib. 1. Fulgos. cons. 84. col. 2. in fine, Aretin. cons. 155. num. 8. & seq. Rubeus cons. 156. num. 2. & Picus in l. in quartam, num. 139. ff. ad legem Falcidiā. Et perconsequens pater in vita sua filio legitimam solvere, & sic debito legali satisfacere prætmaturè potuit, l. Papinianus. 8. §. si quis mortis, ff. de inofficioso testamento, l. cū quo. 56. §. fin. ff. ad legem Falcid. l. 1. §. si parens, ff. si à parente quis fuerit manumiss. Et utrobique Doctores & cum Bartol. Suarez, Perez, & Morla dixi suprà hoc capite, numero 31. Ergo si filius in vita patris legitimam vel partem eius accepit, & cum iuramento successioni futuræ renunciavit, omnino & perpetuò exsolvit à successione, & similiter nepos & descendētes ex eo, tanquam si verè & realiter ipsis esset solutum.

37 Tertiò: † in dubio censetur filia pro se & liberis suis renunciasse, l. si pactum. 9. in fine, ff. de probationib. etiam si de eis facta non sit mentio, Bald. consilio 112. libro 2. & in l. 1. numero 3. C. quorum legatorum, & dispositio taxativa sit, Tiraquellus de retractu conventionali, §. 1. glossa 6. numero 4. Menochius consilio 90. numero 103. quo circa matris renunciatio etiam filijs oberit, quominus avo materno succedere possint.

38 Quartò: † quia prædicta renunciatio facta videtur favore aliorum filiorum & eorum descẽdentium, quibus prospicere & diligere potius videtur quàm filio renuncianti, & eius descendentibus: argumẽto text. cum materia in l. cùm avus. 102. ff. de condition. & demonstration. l. cùm acutissimi. 30. C. de fideicommissis. Ergo indistinctè nepos vel descendentes ex eo excluduntur, & non admittuntur cum patruis & alijs descendentibus quorum favore renunciatio facta est.

39 Quintò: † portio quæ filio vel matri renuncianti delata erat, per accrescendi ius patruo vel avunculo fuit applicata, l. 1. §. assignare, circa finem, ff. de assignandis libert. & ius accrescendi potentius successorio est edicto, & illud excludit l. unica secundùm ultimam lecturam, C. quando non petentium partes, l. meminimus. 15. §. cùm autem, ibi: *Ex secundo gradu*, C. de legitim. heredibus, §. etsi intra 6. inst. de bonor. possess. & cum Roderico Suarez, Duareno, & Surdo dixi supra hoc capite, num. 12. & portio quæ spectabat ad filiam exclusam, accrescit legitimis heredibus pariter vocatis dicta l. 1. & in terminis Decius cons. 180. num. 7. colum. penult. versic. Secundò tamen aliter respondetur, vol. 1. & per consequens nepotes ad eam admitti nequeunt.

40 Sextò: † filius heres matris nõ potest venire contra factũ matris, l. cũ à matre. 14. C. de reivendicatio. quia censetur eadem persona cum defuncta, Novella 48. de iure iurando à moriente præstito, in præfatione, Decius in l. heredem eius. 59. num. 1. ff. de regul. iur. & factum heredis censetur factum defuncti, Angel. cons. 285. Decius in dicta l. heredem eius, num. 4. Et quemadmodum mater, si viveret, contra renunciationis formam ad patris successionem venire non posset, ita neque nepotes ex ea, ut voluerũt sic argumentantes Casaneus cons. 47. num. 33. Rubeus cons. 42. in fine, Annæus Robertus lib. 2. rerum iudicatarum, cap. 5. pag. 364. in medio, & alij relati per Menoch. cons. 89. num. 115. vol. 1.

41 Septimò: † aut nepotes succedere volunt ex propria persona, & non possunt, quia remotiores sunt, ut dixi suprà, n. 33. Ergo debet succedere ex persona matris. Sed mater est exclusa per renunciationem ab ea factam. Ergo & ipsi exclusi censentur, quia tunc habent causam ab infecta radice: neque enim matris exclusæ filius habetur legitimus ac genuinus fructus eius arboris, unde mater excidit, & cùm mater videatur succissa à successionis stipite, neque amplius inter eos qui de familia sunt, radices agat, palmes qui ex ea vite succrescit, in legitimam exclusionis illius consequentiam eodem iure reijci debere meritò videtur. Nam sublata aut exclusa media illa persona, per quã & cuius respectu repræsentatio fit, non potest sequens persona admitti, l. si viva matre. 3. vers. In nepotibus, C. de bonis matern. l. meminimus. 15 C. de legitimis heredib. l. in tradendis. 7. §. interpositis, ff. cõmunia prædiorum, l. qui sella. 7. §. fin. ff. prædiorum rusticorum.

42 Octavò, † quando per statutum filia exclusa est, eius filij etiam censentur exclusi, Bart. in l. 2. §. videndum in fine, ff. ad Senatuscons. Trebellia. & in l. liberorum, num. 14. ff. de verbor. signification. Bald. in l. maximũ vitium, num. 2. ubi Salicet. num. 5. & 8. C. de liberis præteritis, idem Bald. in l. venia, in fine, ubi Curtius senior num. 13. C. de in ius vocando, Paul. Castrens. in l. qui exceptionem, numero 5. ff. de condictione indebiti, Roman. cons. 40. num. 4. Socin. cons. 31. num. 3. vol. 1. Ruinus cons. 18. n. 9 vol. 3. Parisius cons. 94. num. 34. lib. 3. Ru-

Rubeus conſ.22.num.9.Cephal.conſil.5.num.18.&Brunus in tractatu de ſtatutis excluſ.feminarum in 6. principali articulo in 3.memb.4.verſ. Ergo eodem modo in noſtro caſu dicẽdum eſt.

43 Nonò: † ſi iſte nepos admitteretur, reſultaret iniquitas & inæqualitas,ut duplicem acciperet portionẽ: primam,quam acciperet ab eius matre quæ in paterna vita etiam accẽperat;ſecundam, quam de avita hereditate modò prætendit cõtra quod iura proclamant,l.inter filios. 11.C. famil. herciſc.l. ut liberis.17.l.illud. 20.§.1.in fine,C.de collationibus, & in terminis dicunt Paul.Caſtrenſ.cõſil.419.circa finem,vol.2.Decius cõſil.180.aliàs 181.num.6.in fine,vol.1 Rubeus conſil. 42. in fine, Caſaneus conſ.47.num.27.Bello conſ.15.num. 6.Beroius conſ.49.num.42.vol. 1. & Cagnol.in l.1.num.42.C.quando nõ petent.partes.

44 Vltimò: † hæc opinio hac poteſt ratione fulciri,quòd ſucceſsio nepotibus competat propter trãſmiſsionem parentis ſucceſſuri,ſi delata fuiſſet ſucceſsio ſe vivo, at repudiatio impedit tranſmiſsionem,l. ſi quis filium.34.C.de inofficioſ.teſtament. l. unica,C. de his qui ante apertas tabul.quare æquum eſt, ut nepotes iſti nihil aliud conſequantur quàm quod avus eorum matri contulerit.

45 Hanc principalem ſententiam † licèt non ſic defenſam,tenent Roman.in l.qui ſuperſtitis,num.7,ubi allegat Bald.ff.de acquir. heredit. Decius conſ.180.aliàs 181.num. 6. volum.1.Ripa conſ.84.num. 3. Rubeus conſ.42.num.6. ubi allegat Oldradum & Baldum,Caſaneus conſ.47.n. 27.& 29.Socin.Iun.conſ.67.num.59 lib.2.Beroius conſ.49.num.38.vol.2 Bellò conſ.15. num. 5. & ſeq. Eugenius conſ.98.num.6.Seraphinus de vi iuramenti,privilegio 21.num.39.Berengarius Fernandus in c.unico, poſt textus explicationem,§. de quæſtionibus ex pacto de non ſuccedendo, num. 6. de natis ex matrimonio ad Morganic.contracto in uſibus feudorum,Anton.Gomez in l.22.Tauri, n. 10.col.3.verſ. Sed his non obſtantibus,Thomas Grammatic.deciſ.57.n. 39.Annæus Robertus Aurelius lib.2 rerum iudicatarum, cap.5. Charondas lib.5.reſponſorum,ca. 8.& Hothomanus conſ.5. aliàs 26. in 2. editione,& lib. 5. obſervation. cap. 25. quorum plerique loquuntur quandò filia renuncians dotata fuit. 84

Iſta ſent etiã limitanda eſt, quandò filia nihil accepit, vel ſi ſufficienter dotata fuit,dos in eius vita conſumta eſt,& ad nepotes pervenire non potuit:tunc namque iſti ad avi hereditatem admitterentur ex dicendis infrà hoc capite, num.103. ¶Supra dictis non obſtantibus † contraria ſen- 46 tentia nihilominus tenẽda eſt, ut nepotes,non obſtante matris eorum renunciatione,in avita hereditate ſuccedant. Primò, pactum ſive matris renunciatio conditionem filiorum deteriorem facere non poteſt, l. ſi unus.27.§.pacta quæ turpem cauſam 4. verſicul. Ante omnia, aliàs §. Ante omnia, ff. de pactis, l. non debet.74.ff.de regul. iuris,l. coheredibus.17.C. familiæ herciſcundæ, c Denique 10.14.quæſt.5. Sicut etiam 47 † tranſactio à patre facta filijs non nocet,l.de re filiorum. 10.ubi gloſſa & Doctores, ff. de tranſactionib. & tranſactio à matre facta in præiudicium filiorum non valeat, l. tranſactione matris.26. ubi etiam Doctores,C.eod.tit.Cephal.conſ.58. num. 94.Silv.conſ.66.num. 27. Et ab uno facta renunciatio alijs minimè noceat, l.iubemus.21.C.ad Senatuſcon. Velleian.Paul.Caſtrenſ. conſ. 70. vol. 2. Roman.conſ.472.in princip. Crotus conſ.89.num.7.& Tiraq.de retractu conſang.§.1.gloſ.9. num. 127. Et id comprobari poſſet in liberatione,

M 5 pa-

pacto, confessione, atque alijs omnibus actibus. Ergo pactum & renunciatio matris nepotibus præiudicare nequivit, & sic isti succedere debent. Nec dicas quod licèt hoc regulariter verum sit, nihilominus præiudicare heredi qui defuncti personam repræsentat, Novella 48. in præfatione, authen. quod obtinet, C. de probation. contra cuius factum venire non potest, ut dixi suprà n. 40. Quia respondetur infra in contrario sexto fundamento, á num. 95.

48 Secundò: † pactum hoc de non succedendo non iubatur, nec sustinetur, nisi accedat iuramentum, ut dixi suprà num. 5. & 6. At iuramentum istud personale est, & in heredes non transit, cap. veritatis 14. de iure iur. ubi Abbas num. 3. & Doctores communiter, Divus Thom. 2.2. quæst. 98. art. 2. ad 4. & ibi Caietan. Sot. lib. 8. de iustitia & iure, quæst. 2. artic. 2. ad 4. pater Azor lib. 11. institution. moraliũ, cap. 8. quęst. 5. pater Thomas Sãchez lib. 3. Decalog. cap. 13. num. 1. & ex nostris Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 14. num. 19. Covar. in cap. requisisti, num. 2. de testamentis, & in cap. quamvis pactum, 1. parte, §. 5. num. 4. de pactis, lib. 6. Padilla in l. si quis maior, num. 51. C. de transactionib. Gutierrez 3. parte de iuramento confirmator. cap. 12. num. 7. & Matien. in l. 3. glos. 13. num. 10. tit. 10. lib. 5. Recopilat. Ergo iuramentum matris filijs obesse non potuit, l. 3. §. unde Marcellus, circa finem, ff. de iureiurando.

Contra hoc fundamentum obstat,

49 † quòd licèt iuramentum quoad periurium ad heredes non transeat, operatur tamen, ut contractus alioquin omnino invalidus iuramẽto isto primus & validus perpetuò sit, cap. quãvis pactũ, 2. ibi: *Firmatum fuerit*, de pactis lib. 6. ut cum multis Cephal. cõs. 403. à num. 24. Eugenius cons. 3. à num. 6. vol. 1. Mandel. Albens. cons. 11. numero 4. vol. 1. Vincent. Honded. cons. 33. n. 63. & cons. 42. à n. 10. lib. 1 Gutier. in Authen. Sacramenta puberũ, à n. 10. & à n. 103. C. si adversus vẽditionem. Et ex Theologis pater Molina tom. 1. de iustitia & iure disputatio. 149. col. 1. & 2. & tomo 2. disputatione 515. col. 4. versic. Duabus tamen, Rebellus de iustitia & iure, parte 2. lib. 1. quæst. 9. num. 12. & lib. 5. quæstio. 7. sectio. 3. à num. 14. Thomas Sanchez dicto lib. 3 cap. 12. à n. 8 Et tunc virtus & effectus eius ad heredes transit, glossa finalis in dicto c. quamvis pactum, Abb. in cap. cùm contingat, num. 8. de iure iurando, & in terminis Berengarius pro contraria parte adductus dicto num. 6. colum. 4. vers. Alterum vitabis, & Anto. Gomez d. n. 10. col. 4. vers. Quarto.

50 Sed responde, † iuramẽtum in præiudicium tertij nequaquam obligari, cap. cùm contingat 28. in fine de iureiurando, & in terminis nostris probatur in dicto cap. quamvis pactum, ibi: *Nec redũdet in alterius detrimentum*, ubi Archidiaconus in fine, Paulus Castrens. in dicta authent. Sacramenta puberum, num. 18. & 23. ubi Corneus in repetitione, num. 47 Humbertus de Bonenco, num. 143. & Gutierrez num. 42. idem Castrens. in l. si quis pro eo, in principio, n. 4. & 5. ubi Angel. num. 5. ff. de fideiussoribus, Menchaca lib. 3. de successionũ creatione, §. 28. num. 21. vers. Denique quod actus, Seraphinus de privilegijs iuramenti, privilegio 61. num. 15. & pater Suarez tomo 2. de religione tractatu de iuramento, lib. 2. cap. 27. num. 5. Et sic in præiudicium filiorum effectum sortiri non potuit.

51 Adhuc replicare poteris † quod hoc tertij præiudicium debet intelligi, quando directè & principaliter iuramentum in illud tenderet, secus tamen est, si tantùm indirectè & secundariò de hoc ageretur præiudicio, ut in nostro casu. Sic glossa finalis in dicto cap. quamvis pactum, ubi Fran-

Francus num.12.&Dominicus num. 11. Alexan.de Nevo in dicto cap. cũ contingat,num.39. & ibi Imola numero 13.vers.in glos. fin. Cardinalis & Anton.in fine,& Alciat. num. 27. Cùm igitur istud præiudiciũ non principaliter & directè,sed secundariò & indirectè fit,obstabit nepotibus.

52 Replicationi huic † multipliciter respondetur.Primò, quod indirectè & secundario esset præiudiciũ istud, quoties filia patri supervixisset,& ita intelligenda est dicta glossa finalis. At quoties mater ante patrẽ decessit,tunc tractatur directè & principaliter de nepotum præiudicio, & tunc iuramentum non confirmat actum omnino nullum, & ita intelligenda sunt verba illa dicti capituli quamvis pactum: *Nec redundet in alterius detrimentum*: alioquin si primo modo intelligerentur,superflua fuissent & nihil operarentur,quod nequaquam dicendum est.

53 Ratio differentiæ † inter istos casus est,quòd primo,si filia non renunciasset,portionem paternæ hereditatis acciperet, & post matris mortem ipsi nanciscerentur, cuius renunciatione mater principaliter, filij autem secundario à dicta portione exclusi remanerent.Secundo verò casu,nepotes ex propria personâ portionem avitæ hereditatis directè & principaliter suscipiunt, non per medium eorum matris quæ ante patrem decedens nõ potuit succedere, nec ipsi debetur legitima,ut infrà dicam num.81.Vnde renunciatio ab eâ facta respectu ipsius nihil fuit operata. Ergo si aliquid operari debuit, fuit respectu filiorum eius, & sic præiudicium directè & principaliter fuisset contra eius filios,& perconsequẽs iuramentum non obligat,nec cõtractum omnino nullum cõfirmare potuit.

54 Respondetur secundò: † quòd matris renunciatio & iuramentum intelligitur factũ sub ea conditione,si ipsi successio deferatur, & interim est in pendenti renunciatio illa,& cùm ipsa ante conditionis eventum decesserit, renunciatio & iuramentum est nullum,ut infrà dicam num.71.&per consequens nepotibus nocere non potuit.

Tandem respondetur,quòd quãdo renunciatio fuisset valida,& nepotes essent matris heredes,non possint venire contra renunciationem ab ea factam pro qua parte sunt eius heredes,quia pro illa tantùm eius personam repræsentant,at pro residuo renunciationem impugnantes avo succedere ex propria persona possunt,ut dicam infrà,num.105.

55 Tertiò † nostra principalis sententia corroboratur. Quod filij admittantur in locum & gradum matris,& succedant avo, ex legibus beneficio procedit l.Gallus.29.in princip.ff.de liberis & posthum.§.posthumorum 3. inst.de exheredatione liberor.§.sui autem heredes 3.vers.Ita demum, & §. cùm filius 7.inst. de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur.Illud tamen quod legis beneficio competit, renunciatione aut facto patris tolli non potuit,l. si arrogator.22.§.cæterum,ff.de adoptionib.l.idquod nostrum.11.ff.de regul. iur. l.fin. C.de repudianda bonorum possessione. Ergo renunciatio matris filios ab avi successione removere non potuit.

56 Huic argumento † conatur respõdere Berengarius Fernandus dicto numero 6.in fine,versic. Quinto potest,dicens, quòd nepotes in locum matris quidem apponuntur à lege, sed quia lege etiã mater vel vivo suo patre repellitur,non possunt conqueri se facto matris exclusos esse, præsertim quia nihil interest,an filia partem substantiæ paternæ capiat in vita, dum dotatur, an in mortis tempus,dum institueretur in dote, quo ultimo casu quid possent nepotes garrire?

Respon-

57 Responsio ista † nó satisfacit, quia ad non succedendum patri non obstat matri renunciatio facta, sed eius præmatura mors, quapropter etsi renunciatio facta non fuisset, patri succedere non potuerat, quia eo vivente non est hereditas, nec successio. Præterea casu quo renunciatio obstaret, non repellitur principaliter à lege, sed voluntate ipsius renunciantis, repellitur ipsa principaliter quoties sine eius ministerio, aut facto se inveniret à lege exclusam vel admissam, ut in dictis legibus: at exclusio ista vel non fuit in eius voluntate renunciando vel non renunciando, & sic initium eius, sicut in omnibus cótractibus, fuit voluntarium, observátia tamen illius postea à lege fit necessaria, l. sicut. 5. C. de oblig. & actionibus, l. in commodato. 17. §. sicut, ff. commodati vel contrà, Aristoteles lib. 5. Ethicorum.

58 Quartò † fulcitur principalis sententia, quia si testator exheredat filiú suum qui ante patrem testatorem moritur, talis exheredatio nó nocet nepotibus ex illo filio, imò præteriti avi rumpunt testamentum, l. si quis posthumos. 9. §. si filium, ff. de liberis & posthum. l. si quis filio exheredato. 6. ff. de iniusto rupto. Igitur & in proposito exclusio matris mortuæ ante patrem non nocet neptibus subintrátibus locum ex persona propria.

59 Nescit hìc † quid respondeat Berengarius Fernandus dicto num. 6. col. 4. vers. Tertiò occurras, nisi negans id quod proponebatur, nempè quòd matris exheredatio nó noceat filio; imò dicit vehementer obesse, nec scriptum heredem à nepote posse vexari: qui enim tutus adversus filium est, tutior erit adversus filios eiusdem, l. si quis filium. 34. C. de inofficioso testamento. Fatetur tamé nepotem, si avi testamentum repudiante herede scripto destituatur, successorem avo ab intestato futurum, quia proximior invenitur tempore quo certum est neminem testamento heredem fore, dicta l. si quis filio exheredato. Et id verum asserit, modò nó supersint liberi, in quorum gratiam pater obtinuit filiæ renunciationem.

60 Sed non rectè † dicit Berengarius, distinguendum enim est, an filius exheredatus post patris mortem decesserit, an ante eius mortem: primo casu, quia adhuc exheredatus suitatem non amisit secundùm Forcatulum in necyomantia iuris, dialog. 36. num. 2. Hottomanum lib. 9. observation. c. 10. Forsterum senior. lib. 2. de success. ab intestato, cap. 18. nu. 40. Forsterum Iun. 1. parte disputationum Iustinianearum, disputation. 13. thesi 30. Antonium Fabrum lib. 9. coniecturarum iuris, cap. 20. Treutlerum selectarum disputationum ad ius civile, vol. 2. disputation. 12. thesi 2. littera B. circa finem, Pichardú in principio, num. 12. & 68. inst. de pupillari substitutione, Petrum GilKenium in l. Gallus, §. in omnibus, num. 15. & seq. ff. de liberis & posthumis, & cum alijs multis Castillo lib. 3. quotidian. controvers. iuris, cap. 22. num. 99. &
61 seq. Quicquid † contrariam sententiam defendant relati per Castillo dicto cap. 22. num. 98. ultra quos Vaconius à Vacuna lib. 3. declarationum iuris, declaratione 50. num. 6. 7. & 8. Anton. Goveanus lib. 1. variarum lectionum, cap. 5. num. 16. Iacobus Cuiacius in l. 18. ff. de liber. & posthum. & in Novella 1. par. 1. Hottomanus sibi contrarius lib. 6. observation. c. 5. Angel. Mattheacius lib. 3. de legatis, cap. 9. Anton. Rub. in tractatu de inofficioso testamento cap. 14. num. 12. 13. & 14. & Pichardus sibi contrarius in princip. num. 8. inst. de exheredatione liberor. Et nepos à patre † præ-
62 cedebatur, non erat suus heres avo, §. sui autem 2. inst. de heredum qualitate & differentia, §. 3. vers. Ita demum, instit. de hereditat. quæ ab intestato defe-

deferuntur. Ideoque avi testamentũ rumpere non potuit, §. posthumorũ autem loco 2. inst. de exheredatione liberorum. Et in his terminis loquuntur dicta l. si quis posthumos. 9. §. si filium, ff. de liber. & posth. & d. l. si quis filio exheredato. 6. ff. de iniusto rupto. Et tunc si exheredatus † filius

63 post mortem patris decesserit ante vel post aditam hereditatem, nepos, licet non rumpat testamentum, ut suus quasi agnascendo, infringeret tamen per inofficiosi querelam vel ex sua vel ex persona patris, secundũ dictã hoc capite, num. 29. Sin autem pendente aditione post avi mortem exheredatus decesserit, & postea institutus heres hereditatem repudiaverit, nepos avo suo heres ab intestato futurus est, dicto §. si filium, & dicta l. si quis filio exheredato, l. scripto herede. 7. ff. si tabul. testam. nullæ extab. aliàs l. 6. ff. unde liberi. Et utrũq;

64 † proprijs rationibus: nam ad rumpendum testamentum quasi agnascẽdo, inspicitur quòd tempore mortis avitæ nepos à nemine præcedatur: ad succedendum verò ab intestato tempus quo testamentũm destituitur, nõ quo moritur dicto §. si filium, & dicta l. si quis filio. At quoties filius sive institutus, sive exheredatus, vivo eius patre, ex eo filio relicto decesserit, tunc quasi agnascendo est suus heres avo, quapropter ne rumpat avi testamentum, instituere vel exheredare eum debet avus secundùm legẽ Velleam, quod si avus non fecerit, eius testamentum quasi agnascendo rumpit, l. posthumorum. 13. ff. de iniusto rupto, l. 2. C. de liberis præteritis, §. posthumorum 2. inst. de exheredatione liberor. Ex dictis manifestè constat responsionẽ Berengarij esse reijciendam.

65 Quintò, † quia mortuo filio vel filiã in vita patris nepotes ex eis subintrãt locum & gradum parentum, l. 1. §. quibus, ff. de successorio edicto. l. 1. §. si filius, ff. de suis & legitim. heredibus dict. l. si quis posthumos. 9. §. si filium, l. Gallus. 29. per totam, ff. de lib. & posthum. dict. l. si quis filio exheredato. 6. dicta l. posthumorum. 13. ff. de iniusto rupto, dicta l. 2. C. de liberis præteritis, dicto §. posthumorum 2. inst. de exheredatione liberorum, §. sui autem heredes 3. vers. Ita demum, instit. de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur. Et ex propria personã

66 † cum patruo succedit avo, l. si defunctus. 9. C. de suis & legitimis, §. cùm filius 7. inst. de hereditatib. quę ab intest. deferun. Novella 118. de heredibus ab intestato venientib. cap. 1. Bartol. & alij in l. qui superstitis, ff. de acquiren. heredit. & in auth. post fratres, C. de suis & legitim. Ideoque legitima debetur nepotibus primum locum habentibus secundùm Doctores in auth. novissima, C. de inoffic. testam. Cephal. cons. 750. num. 5. Gabriel cons. 110. num. 21. & Michael Grassus receptar. sententiar. §. legitima, quæst. 4. in principio. Nulla igitur ratio venit habenda matris, cuius iure nihil petunt nepotes.

67 Sed contra hoc † ita insurgit Berengarius dicto num. 6. col. 4. versic. Quartum tollis, dicens quòd etsi filia moriatur ante patrem, moritur tamẽ post suam renunciationem, quæ lege Canonicã valuit, & fuit tunc privata patris successione, quo nomine nullũ tempus aliud inspiciendum est, quàm quo renunciatum fuit; iura autem allegata loquuntur, quando successio defertur ex mortis tẽpore. Ideoque refert, an quis fuerit mortuus ante vel post patrem suum. Decipiuntur

68 ergo † qui nostro casu, quo tempore dotis constitutæ filia privatur patris successione per renunciationem, distingunt, an filia præmortua fuerit patri, an non: quoniam ut vides, non tẽpus mortis, sed renunciationis & exclusionis filiæ in consideratione haberi potest, & consequenter nepotũ, l. si

l.si viva matre.3.C.de bon.maternis, l.fin.C.de naturalib. liberis. Nec ad rem pertinebit l.1.§.si impuberi, ff. de collation.bonor.l. qui superstitis, 94.ff.de acquir.hered. quoniam successio illic deferebantur ex morte eius cui erat succedendum, itaque locum non habent in casu, cap. quamvis pactum 2.de pactis, lib.6.&translato sacerdotio, necesse est ut legis translatio fiat, cap.translato sacerdotio 3.de constitutionib. Hæc Berengarius.

69 Convincitur tamen ipse: † quia nõ obstante matris renunciatione successio ipsi defertur ex mortis tempore, nec ea renunciatio hereditatis vel legitimæ delationem impedit, ut constat ex Antonio Fabro tomo 1.de erroribus pragmaticorum, decade.12.errore 3.pagin.270. Ideò licèt filia paternæ successioni & petitioni legitimę renũciaverit, nihilominus in legitimæ cõputatione partem facit. Idem Faber dicta decade 12.error.8. Adeò ut si pater testatus fuerit, impunè eam præterire non possit, ut latè probat Anton.Faber dicto tom.1.decade 13.errore 1. quicquid cum alijs dicat Stephanus Gratian.tom. 3. disceptationum forens. cap.490.à num.32. Sed succedens renunciationis potestas eo ipso instanti, quo delatio fit, acquisitionem impedit, Faber dicta pagina 270. At in

70 nostro casu † filia prædecessit, unde renunciatio vel repudiatio illius quod nobis sub conditione vel in certa die debetur, quale est legitima, ut infrà dicam à num.84. antequam dies veniat, vel conditio existat, nullius est momenti, l.si ita sit scriptum. 45. §. si sub conditione, ff. de legatis 2. Quemadmodũ repudiatio, aut quod idem est renunciatio, de hereditate viventis nulla est, de qua paciscì non potes, ut ad te aliquando perveniat, vel nunquam, l.1.ff.de hereditate vel actione vendita, dicta l. qui superstitis quò respiciẽs filia intelligitur renunciasse sub conditione illa, si successio sibi deferatur, ut sequenti argumento dicam. Et perconsequens Berengarij responsum sustineri non potest tam ex hoc, quàm ex rationibus pro nostrã parte adductis.

71 Sextò: † quia filius aut filia sub quadam tacita conditione, si ad eos deferatur hereditas, renunciasse videntur, sicuti dicimus in stipulatione, acceptilatione, vel reali solutione purè facta animo novandi vel dissolvendi obligationem conditionalem, quia habeat tacitam conditionem, si conditio obligationis veniat, & purificetur, ut in l.si Stichum.8.§.1 & in l.quotiens.14.§.2.ff.de novationib.& in l.sub conditione.16.ff.de solutionibus, & dicunt Doctores in l. pactum quod dotali, & in l.fin. C. de pactis, Paul. Castrens. & DD. in l. qui superstitis, ff.de acquir.hereditate, & in l.pactum dotali, C.de collationib.

72 Aliter enim † non potuit repudiare, aut quod idem renunciare, quia repudiare non possum hereditatem quæ non fuit delata, l.is qui heres. 13. l. is potest.18.ff.de acquir.hereditate, facit l.eius est nolle.3. ff. de regulis iuris. Non potuit mater quod non habebat, privatio enim supponit habitum, l.decem.116.ff.de verbor. obligation.& nemo dat quod non habet cap. Daibertum.24. 1. quæstion. 7. Cùm autem filius aut filia ante conditionis eventum, hoc est, ante patrem decesserit. Ergo renunciatio nullius est momenti, l.si ita sit scriptum.45.§. si sub conditione, ff.de legat. 2. l. qui heredi 44.§.fin.ff.de condition.& demonstration.l.pecuniam.36.ff.si certum petatur, l.cedere diem.213.ff.de verbor.significat.latè Franc.Beccius post multos cons.74.num.12.& Roland.à Valle consilio 11. numero 4. lib.1.

73 Nec contra hoc † obstabit, si dicas, verum esse ius nondum delatum repu-

pudiari non posse, ut in dictis legibus, sed renunciari posse pendente conditione manifestum esse, l.1.C. de pactis, l.& heredi.21.§.filiafamilias, l.pactum.46.in fine, ff.de pactis. Ratio differentiæ est, quia repudiamus tantùm id quod est nostrum vel nobis delatum vel acquisitum est de præsenti: nam repudiatio in iure consistit, dicta l.is potest.18.l.in repudiãda.23.ff.de acquir.heredit. Sed renũciamus vel paciscimur quoquomodo de rebus futuris quæ nondum nobis delatæ sunt, Francisc.Duarenus ad titulum ff.de acquir.hereditate, cap. 9. quæ necessaria sunt ad repudiationem hereditatis, pag. 1081. in fine, Cuiacius, Hottomanus & Antonius Faber in dicto §.filiafamilias, Hubertus Giphanius in tract. de renunciatio.ante cap.1.pag.15. post medium, Brisonius libro 3. de solutionibus, pagin.435. & Iulius Pacius disputatione 5.ad Pandectas iuris civilis thesi 32. Quia respondetur † quòd de legato seu fideicommisso conditionali pacisci potest, ut in dictis legibus, cùm per fideicommissum non superstiti, sed defuncto succedatur, l.coheredi.41.§.cùm filiæ, ff.de vulgar.& pupillar. Non enim de viventis, sed defuncti successione paciscebatur, ideoque in dictis legibus tale pactum de non succedendo valuit, ut dicunt in dicta l.1.Ias. numero 18. Ripa num. 27.& Decard.num.162.P.Augustinus Morla in 1.parte emporij, tit.3. quæstion.5.num. fin. Secus autem est in nostro casu, ubi tractatur de non succedendo superstiti, & tunc non valet, ut dixi supra num.3. & seq. Prætereà

75 † in dicta l.1.& in similibus renũciatio sive pactum de legato aut fideicommisso valuit sub conditione: Si aliquando tale legatum seu fideicõmissum ad renunciantem pertinere cœperit secũdùm Hugonem Donellum in dicta l.1.num.7. ubi Giphanius pag.37.col.1.& alij, matri autẽ renuncianti sub illa tacita conditione: Si sibi hereditas deferatur: & ante eventum conditionis decedenti successio delata non fuit, & sic renunciatio fuit nulla, secundùm dicta suprà, num.54.

76 Vltimò, † principalis sententia ex eo probatur, quòd nepotes excludi non possint, etiam si eorũ matri dos data fuerit, quoniam regulariter & iure ipso ad dotãtem patrem redijt, l.dos à patre.4.C.soluto matrimonio cum similibus, ut post multos latè defendunt Cephal. consl.709. lib. 5. Menoch. consil. 238. libro 3. Vincent. Honded. consl.75. per totum, præcipuè à num.14.lib.2. Surdus cõsil.206.num.2.vol.2.& de alimentis, tit. 5.quæst.7.à num.6. & tit.8.privileg.74.à num.1. Antonin. Thesaurus decis.Pedemontana 138.per totam, Barbos.in l.post dotem.41.à numero 46.ff.soluto matrim. Guibert.de dotibus, cap.6.à num.3. Fachineus lib. 3. controversiar.iuris, c.71.& lib.13.c. 59. Anton.Govean.in l.6.num.2.& 3. ff.ad legem Falcid. Donellus lib. 14. commetariorum iuris civilis, cap. 6. §.Hic unus exceptus est, Antonius Faber lib.13.coniecturarum iuris à c. 1.& Gaspar Schifordegherus lib. 2. ad Antonium Fabrum tractatu 14. per totum. Ergo non videtur æquum quòd nepotes ab avi successione priventur sub prætextu huius dotis quæ ad eum & non ad nepotes pervenit.

77 Sed contra hoc † obstare videtur sententia Martini in dicta l.dos à patre, dicentis ad avum non pervenire, sed ad nepotes pertinere, ut post multos dicunt Antonin. Thesaurus decis. 190. per totam, Forcatul.in cupidine iurisperiti, cap.7. Duarenus in l.48.ff. soluto matrimonio, Petrus Gregor. lib.9.syntagmatis iuris, cap.22.num. 9.& 10. Dominicus Arumæus disputatione 15.ad Pandectas, thesi.9. Antonius Faber lib.1.cõiecturarum iuris, cap.16.& Hieronym. Treutlerus se-

selectarum disputationum vol.2. disputatione 7.thesi 11.quam approbavit opinionem l.30.tit.11.p.4. Quia
78 inspecto † iure communi contraria opinio verissima est, & quando secũdum Martini & Partitæ legis opinionem dicamus ad nepotes pertinere, intelligendum est, ut nepotibus acquiratur, non tanquam heredibus matris, sed auferendo ab avo, & concedendo liberis iuxta opinionem Bartoli in l.in quartam, num. 12.versic. Præterea, & ibi Ripa n.190. & 191. Picus num.212.Berengarius Fernandus, art.3.de legitima, numero 105. Fiumagol.num. 442. usque ad num. 425.ff.ad legem Falcidiam, idem Bartol.in l. post dotem, num. 33. & ibi Imola num.7.ff.soluto matrim.Bald. in l.fin.num.8.C.communia utriusq; iudicij, Corrasius in repetitione l. filium quem habentem, num.241.versic. Altera ratio, C.familiæ herciscũd. Cephal.cons.256.num.33.lib.2.& cõsil.613.num.11.lib.4.& est communis opinio, ut per Vincent. Honded. cons.32.num 24.lib.1.& cons. 35. n. 37.lib.2. Capicium decis. 176. num. 24.& post Rotam Romanam Stepha. Gratian.tom. 3. disceptation. forensium, cap. 556. num.36. Cùm igitur nepotes isti acciperent dotem istam, neque tanquam matris, neque tanquã avi heredes, sed legis sive consuetudinis ministerio, ipsis præiudicare non debet.

79 Hanc principalem sententiam † licèt sic non defensam, tenẽt post multos Cravet.cons.127.n. 1.& 4. Mattheus Vvesembec.cons.11. num.14. Hieron.Schurff.cent.1. cons.74.à n. 4.Menoch.cons.94 4.num.42.60. cũ seq.& num.66.lib.7.Surd. cons. 133. per totum, vol.1.& cons.332. per totum, vol. 3.Ludovic. Morotius cons. 22.per totum, Guid.Pap. quæst. 228. num.2.Anton.Thesaur.decis.138. n. fin.Vincent.de Franchis decis.67.Anton.Faber lib.2.Codicis Fabriani, tit. 3.de pactis, definitio.1. Gaspar Thesaurus lib. 2.quæstionum forensium, decis.sive quæstion.90.per totas, Roderic.Suar. in l. quoniam in prioribus in declaratione legis Regni, limitatio.4. à num.5. C. de inofficios. testam.Baeça de non meliorandis, c. 10.à num.111.Molin.lib.2.de Hispanor.primogenijs, cap.3. num. 47. alter pater Molina de maioratibus, disputatione 579.num. 14. Nicol. Vigelius lib.4.methodus iuris controversi, cap.6. exceptione generali 4. replicatio.1.& 2.Petrus Gregor. in 3.parte syntagmatis iuris universi, lib. 41.cap.16. Ambros. Schurer. in tractat.de hereditat. quæ ab intestato deferuntur, tit.8.ampliation.3. Ludovic.Schrad. de feudis, par. 10. sectio.9.num.211.& par.6 cap.2. num. 72.Fachineus lib.3. controvers. cap. 23.Henr.Bocerus ad Digest.parte 2. disputatio.9.thesi 43.& disputation. clas. 1 disp.3.thesi 14.Dalnerus de renunciationibus, cap.15.num.12. Helfricus Vlricus Hunnius ad vol.1.disputation.Treutlerij ad ius civile, disputatione 6.thesi 8.quæst. 69. pagin. 421.& Molfesius in commentarijs super constitut.Neapolitan.in titulo de renunciatione, cap. 5. per totum, & in cap.17.num. 20. & seq. & in 2. tomo nuper impresso in additione ad eundem quæst.5.qui plurimos Doctores pro hac parte referunt.

80 Restat nunc † ut fundamentis cõtrarijs satisfaciamus. Et non obstat primum argumentum, quia etsi regulariter in eo contenta vera sint, non tamen procedunt, quando lex representationem admisit: nam tunc remotiori gradu naturaliter existens concurrit cum proximiori, quia quo ad ius in eodem parique gradu esse existimatur secundùm dicta suprà multis in locis præcipuè libro 1.c.10 à numero 3.& in hoc libro 2.cap.15.

81 Minus obstat † secundum fundamentum, quia negãmus argumenti mi-

minorem propositionem, hoc est, filium quoad legitimam patris esse creditorem: vivo enim patre legitima filio non debetur, l. 1. §. si impuberi arrogato, vers. Cæterum, ff. de collatione bon. ubi Bart. Ias. in l. lege Cornelia, n. 5. ff. de vulgar. & pupil. substit. Guid Papę quęst. 486. per totam, Cephal. cons. 95. num. 2. & cons. 148. num. 29. lib. 1. Menoch. cons. 77. num. 6. lib. 1. Galeat. Malvas. cons. 89. num. 19. & 20. vol. 1. & cum multis dominus Castillo de usufructu cap. 64. n. 11. Surdus de alimentis, tit. 8. privil. 26. num. 1. Treutlerus selectarum disputat. ad ius civile, disputatio. 13. thesi 17. littera A. & Philippus Paschal. 2. par. de viribus patriæ potestatis, cap. 4. num. 20. Ex dictis auctoribus constat ✝ filium non esse patris
82 creditorem in legitima, neque in eius bona aliquod ius hypothecariū habere, & Salicet. in l. omnimodo. in princip. C. de inoffic. testam. Afflict. decis. 162. num. 4. Hieron. de Laurētijs in Rota Avinion. decis. 52. Padilla in l. si emancipata, num. 37. C. de iuris & facti ignorant. & cum alijs multis Michaël Gras. receptar. sententiarum, §. legitima, quæst. 14. & Surd. cons. 51. num. 8. vol. 1. Fateor ✝
83 aliquas leges debitam portionem dixisse, ut in l. Papinianus. 8. §. unde in fin. ff. de inofficioso testamento, l. penult. in princip. C. eod. tit. & eodem sensu debitum bonorum subsidiū dictum in l. si totas. 5. C. de inoffic. donationib. & quartam iure naturæ debitam, l. ultima, ff. de bonis damnat. l. nam etsi. 15. in princip. ff. de inofficioso testamento, & recepto magis vocabulo legitimam dictam, l. omnimodo. 30. & sequentibus, C. eod. tit. Sed omnes illæ & similes leges ita loquētes intelligēdæ sūt de debito impropriè & fictè, nō tamen verè, ideoque in d. l. Papinianus, §. si quis impubes dicitur: *Quartam ei quasi æs alienū concedendam*, ubi utitur Iureconsultus dictione, *quasi*, improprietatem denotante. Ita in terminis post alios dicunt Surdus cons. 401. à num. 28. vol. 3. & Padilla in dicta l. si emancipata, num. 32. & seq. Legitima igitur non debetur simpliciter, sed si querelam inofficiosi testamenti excludere velimus, ut benè dicit acutissimus noster Anto. Govean. in l. 1. à n. 30. præcipuè n. 36. ff. de vulg. & pupil. substit.
84 Præterea ✝ fingamus filium pro legitima simpliciter patris esse creditorem, adhuc argumentum non procedit: nam eius maior distinguēda est, aut debitor est in diem certum aut in diem incertum. Si in diem certū, potest ante diem solvere, ut in dictis legibus cum declarationibus per Doctores ibi adductis, & Anto. Gom. tom. 2. resolut. cap. 11. à n. 22. Padillam in l. post mortem, num. 13. C. de fideicommiss. Minchacam de successionum creation. §. 7. n. 19. & Petrum Augustin. Morlam. 1. par. emporij, tit. 8. q. 21. per totam. Si ta-
85 men ✝ in diem incertum est debitor, tunc incertus ille dies pro conditione habetur, l. dies incertus. 75. ff. de condition. & demonstration. l. talis. 30. §. sed etsi, ff. de legat. 1. & ante diē incertum solvi non potest, l. stipulatio ista. 38. §. inter incertā, ff. de verbor. obligation. ubi Doctores communiter. Ratio differentiæ est, quia quod in diem incertam promissum est, non debetur, quod verò in diem certam, statim debetur, l. cedere diē. 213. ff. de verb. signif. Anto. Gomez d. cap. 11. n. 21. Quod autem non debetur non rectè solvitur, hinc solitū
86 condictione indebiti ✝ repeti potest, l. sub conditione. 16. l. quod si ea. 18. l. qui promisit. 48. ff. de condict. indebiti, & cum aliquibus Doctoribus Anton. Gomez dict. cap. 11. n. 23. Emanuel Costa lib. 1. selectarum, cap. 18. num. 6. Donellus in l. eū qui. 41. §. fin. numero 56. ff. de verb. obligation. Anto. Faber lib. 4. coniectur.

N iu-

iuris, cap. ultimo, & Arumaeus disputatione 11. ad Pandectas, thesi 16. Cùm igitur legitimâ ista vivente patre non debeatur, sed post eius mortem, cuius dies incertus est, & antequem filius mori potest, consequens fuit, ut pater ante eius mortem solvere securè non potuerit; & sibi imputet anticipationis liberalitatem quae in nepotum praeiudicium valere non potuit, ut loquens de fideicommisso post heredis mortem relicto, qui fideicommissario ante mortem restituit in aliorum praeiudicium dicit Andreas Alciatus in d. §. in certam, num. 25.

87 Ad tertium argumentum † respondetur, praesumtionem illam in casu proposito locum nō habere, cùm renunciatio strictè interpretari debeat; maximè respectu tertij: argumento l. si unus. 27. §. pacta, in fin. ff. de pactis, l. 3. in princ. ff. de transact. imò eius verba intelligi debent potiùs contra eum qui se fundat in renunciatione, ut minus renuncianti noceat, plenè post alios dicunt Francisc. Bec. cons. 111. num. 31. Vincent. Honded. cons. 29. num. 94. lib. 1. & Surd. cons. 446. num. 22. & 23. vol. 3.

88 Preterea † etsi renunciatio aliàs successoribus quoque praeiudicaret, id tamen hactenus verum esset, quatenus uterentur iure antecessoris atque ex persona defuncti succedere vellent, sed hîc filij ex propria persona veniunt, ut dixi suprà n. 66. Deinde in casu nostro renunciatio non est pura, sed ut dictum fuit suprà numero 54. conditionalis, quae tacitam istā in se continet conditionem: si delata aliàs fuisset successio paterna: atqui conditionem hanc deficere, cùm vivo adhuc patre filia decedit, expeditū est. Denique in dicta l. si pactum. 9. in fine, ff. de probationibus, dicitur in dubio praesumi quemque heredibus suis prospicere & cavere voluisse, non autem asseritur in dubio quē que heredi suo voluisse praeiudicare & nocere pacto.

89 Quarto argumento † respondetur: quod avus tenetur instituere vel exheredare nepotem, ne, si nepos natus non sit eo tempore, vel si natus à patre tamē praecessus sit, agnascēdo vel quasi lege Vellea rumpat testamē tum, l. posthumorum. 13. ff. de iniusto rupto, l. 2. C. de liberis praeteritis, §. posthumorum, 2. instit. de exheredatione liber. Vel si testamenti tempore natus & à patre praecessus non sit, ne annullet testamentum, l. maximum vitium. 4. C. de liberis praeteritis, §. sed haec quidem 6. instit. de exheredat. liberor. & explicant Doctores in dictis locis, & in l. Gallus. 29. ff. de liber. & posthum. Emanuel Costa in §. Et quid si tantùm dictae l. 29. praecipuè in 4. parte, Anton. Gomez tom. 1. resolutio. cap. 11. numero 34. dominus Castillo de Sotomayor post multos libro 3. quotidianar. controvers. cap. 22. à numero 65. usque ad 76. Connan. libro 10. commentariorum, cap. 2. numero 1. 10. & 11. Donellus libro 6. commentar. iuris civil. c. 11. §. Animadvertendū, & cap. 13. §. 1. & cap. 16. §. His ergo modis, & Schifordeg. lib. 3. ad Anton. Fabr. tract. 17. quaest. 2. & seq.

90 Vnde nō credendum est † velle excludere illos quos instituere tenetur, nec amor, vel volūtas illa de quā in d. l. cùm avus. 102. ff. de conditionib. & demonstrationib. & l. cùm acutissimi. 30. C. de fideicommissis, sufficiens est ad priuandum nepotes sua legitima portione, ad quam propria persona admittuntur, immò ne ea priuarentur, in dictis legibus nepotes admittuntur exclusis patruis quibus restituere expressè iusserat testator, & sic potius pro nobis quàm contrà faciunt.

91 Quinto argumento † satisfit negando in casu nostro suppositum, quo dicitur portionem renunciantis fra-

fratribus accrescere, quia post defunctum cui succedendum est, deficientium coheredum partes cæteris coheredibus accrescunt. Deficere heres intelligitur, qui aut iam ab initio defuncto heres non extitit, & spe eius acquirendæ excidit: aut ab initio heres factus postea se abstinendo ab hereditate recessit, quibus ex causis id facere concessum est. Prius extraneorum est, posterius suorum heredum se abstinentium, & extraneorum minorum vigintiquinque annis qui idem beneficio ætatis consecuti sunt.
92 Deficit ergo † extraneus heres qui aut repudiavit hereditatem, aut morte vel qua alia ratione impeditus est, quo minus adiret, l. si ex pluribus.9.ff.de suis & legitimis heredib. Mortuus heres prius quàm adiret, ideo deficit; quia hereditas non adita non transmittitur ad heredem; atque ita & defuncto heredi, & heredi eius amittitur, l. unica, §. in novissimo, C. de caducis tollend. Alia ratio impedit aditionem, & heredem excludit, si sub conditione institutus est, & conditio non extitit. In bonorum quoque possessoribus ij deficiunt, quibus eadem illa obstiterunt quominus peterent bonorum possessionem, id est, qui vel repudiarunt ius suum, vel antè mortui sunt quàm peterent: hoc amplius, & qui tempore bonorum possessionis finito exclusi sunt, l. 4. ff. de bonorum possession. Et horum omnium portiones †
93 iuxta regulã vulgarẽ accrescunt ijs qui suas admiserunt, d. l. si ex pluribus, ff. de suis & legit. l. 3. §. ultimo, l. 4. & 5. ff. de bonor. possessionib. Nisi ad heredes suos transmittant in casibus l. cùm in antiquoribus. 19. C. de iure deliber. & legis unicæ, C. de his qui ante apertas tabul. hered. transmit. quia in illis casibus heredem ita decedentem non deficere dicimus. Suus quoque heres, quem cõstat ab initio statim heredẽ existere, iure tamen Prætorio deficere intelligitur, cùm se abstinet, sic enim recedit ab hereditate, nec minus ex hac abstentione illis tribuitur quàm si extraneus repudiasset, l. pro herede. 20. §. Papinianus, l. necessarijs. 57. ff. de acquiren. heredit. Ideò placet abstinentis se sui heredis portionem etiam coheredi sive suo, sive extraneo qui suam agnovit, accedere, nempe eo iure, quo portio portioni accrescit, id est, iure accrescendi, l. si duo. 38. l. penult. & ult. ff. de acquirend. heredit.
94 Quòd † suo heredi abstinenti se tribuitur iure Prætorio, ut ne amplius habeatur pro herede, hoc idem eodem iure tribuitur heredi extraneo, quia adeundo heres extitit, si beneficio ætatis in integrum restitutus est, ut sibi abstinere liceret, & se abstinuit, dicta l. necessarijs, l. 1. C. si minor ab hereditat. se abstinuer. Ideò tanquam deficiente eo placet eius portionem ad coheredem qui partem suam agnovit, pertinere. Ex dictis patet, quòd non potest dari ius accrescendi, nisi ille, de cuius successione tractatur, decesserit ante defectam conditionem, abstentionem, repudiationem, vel mortẽ illius cuius portio cæteris coheredibus accrescit, ut constat ex Doctoribus in dictis locis, & in l. re coniuncti. 89. ff. de legatis 3. Duareno libro 1. de iure accrescendi capit. 1. & 2. Antonio Goveano, & Ioanne Svevio in specialibus tractatibus de iure accrescendi in discursu, Petro Gregorio in 3. parte syntagmatis iuris, libro 46. cap. 11. & Hugone Donello libro 7. commentariorum de iure civili, cap. 12. §. Primum ergo quæritur. Cùm igitur constet in casu nostro filium vel filiam renunciantes decessisse ante patrem, ipsis portionem aliquam deferri nequivisse, quæ deficere dici potuerit, & per consequens fratribus accrescere impossibile fuisse.

95 Contrario sexto respondetur argumento,† quòd licèt filio heredi ad avi successionem aspirare, ea renunciatione non obstante: nam per matris præmaturam mortem ea renunciatio evanescit & pro non facta habetur, quia conditio sub qua facta est renunciatio, non evenit, ut suprà dictum est, num. 54. Filius ergo succedendo non dicitur contravenire illi renunciationi quæ facta fuit in eum casum, sed in alium, quando scilicet hereditas esset matri delata. Quinimo filius succedendo videtur potius se conformare cum materna voluntate, quia renunciatio facta sub una conditione censetur sub contraria cõtinere negativam, per regulam quæ habet, quòd datum sub una, sub contraria conditione censetur ademtũ, l. si legatum purè. 10. ff. de adimendis legat. l. aliquando. 107. ff. de condition. & demonstration. l. quod purè. 6. ff. quando dies legat. cedat. Si igitur matris voluntas fuit renunciare solùm eo in casu quo hereditas sibi esset delata, & hic casus non evenit, utique filios succedendo eo casu, quo matri non est delata hereditas, non diciturvenire contra factum matris: renũciatio enim est stricti iuris, Bald. cons. 437. num. 2. vol. 1. Paul. Castren. cons. 86. num. 6. vol. 1. & cum multis Dalnerus de renunciationibus cap. 1 num. 55. & cum Beccio, Hondedeo, & Surdo notavi suprà hoc cap. n. 87.
96 & non extenditur † de uno ad alium casum, atque ideò cùm pater aut mater renunciaverit solùm iuri, quod sibi competebat, non debet renũciatio extendi ad ius quod non sibi, sed filio postea competere cœpit, & renunciatio intelligitur rebus sic stantibus, cap. 2. de renunciatio. Federic. de Senis cons. 77. Decius cons. 265. num. 4. col. 2. vers. Nec obstant ergo adducta, vol. 1. Paris. cons. 7. num. 70. & seq. lib. 2. Mandel. Albens. cons. 66. num. 2. vol. 1. Tiber. Decian. cons. 3. n. 123. & cons. 52. n. 16. lib. 1. Menoc. cons. 335. num. 9. cons. 359. n. 13. & cõsil. 371. n. 6. lib. 4. cons. 401. nu. 94. & seq. lib. 5. & cons. 848. n. 19. & seq. lib. 7. Afflict. decis. 350. n. 4. & Mascar. de probationibus conclus. 1264. n. 14. 17. & 20. Ita huic fundamento respõdit Petr. Surd. cons. 133. num. 27. cum duobus seqq. vol. 1.

97 Respondetur secũdò: † quòd quando factum matris vel patris tendit ad privandum filium heredẽ eò quòd sibi debetur à lege, tunc potest venire contra factum patris, Grammatic. decis. 93. num. 9. & 12. & post multos Osasc. Cacheran. decis. Pedemontan. 180. num. 5. & anton. Faber lib. 4. Codicis Fabriani, tit. 11. de hereditarijs actionibus, definitio. 4. num. 1. in notis, vers. Secundò limitat. Sed factum istud renunciationis tendit ad privandum filios, secundùm Doctores contrarios eò quòd ipsis à lege debetur. Ergo possunt venire contra factum matris.

98 Tertio respondetur: † quòd in argumento dicta procedunt quatenus nepotes sunt heredes matris & ex persona defunctæ veniunt, atque iure eius utuntur: secus est, quando non ex personà matris, nec iure ipsius, sed ex persona propria, iureque suo & proprio veniunt, Vincen. de Franc. decis. 67. num. 8. & 9. in fine, & Anto. Faber dicto tit. 11. definitio. 1. Sed hìc, ut remanet dictum, nepotes non succedunt ex persona matris, & proprio ipsius iure, sed ex propria persona & iure proprio suo. Ergo possunt venire contra matris factum.

99 Septimo fundamento satisfit † negando consequentiam illam: intrat locum & gradum renunciantis, ergo succedit ex illius persona. Potest enim filius intrare locum matris, & ex propria persona succedere. Nam hoc ipsum quod in matris locum succedat, à lege, non à matre filius habet; & ideò non dicitur venire

ex

ex persona matris, nec pactum matris ei potest nocere, ut in proposito respondit Bart. in l. qui superstitis, numero 2. versic. Adverte siquidem, ff. de acquirend. hered. & dicit idem Bart. in l. 1. §. si sit nepos, col. 1. versic. Vnde prima solutio, ff. de collation. dotis, quod filius succedit in locum, id est, in gradum matris, non tamen succedit in personã matris, sed ex propria. Idem formaliter dicit Bart. in l. 1. §. si sit filius, vers. Sed mihi non placet, ff. de coniungend. cum emancipato liberis eius. Et dicit † Baldus
100 in l. 2. numero 4. C. de liber. præteritis, quod duobus modis dicitur quis in alterius locum succedere: primo per privationem; secundo, per transmissioné. Primo modo succedit quis in locũ alterius ex propria tamé persona amoto impediméto quod ei obstabat, quomodo succedit secundus heres mortuo primo, nec tamen ei nocet factum primi, & sic debet intelligi in nostro casu. Secundo veró casu factũ primi nocet secundo, & ibi sequitur Salicet. Alexand. Corneus, Aretin. & Ias. idem dicit Aretin. in d. l. qui superstitis, num. 4. in fin. versic. Illud ergo, ubi ait: quòd filij veniunt ex propria persona, quando mater prædecessit, licèt certo modo videãtur venire ex persona matris, quatenus in stirpes, & non in capita succedunt, Alex. cons. 75. n. 19. lib. 1. Craveta cons. 127. n. 4. latè Franc. Bec. cons. 107. n. 16. vol. 1. Surd. d. cons. 133. n. 25. & Roder. Suar. in l. quoniã in prioribus, in declaratione legis Regni, limitat. 4. num. 7. circa finem, C. de inoffic. testam. qui concludunt nepotem ex filia quæ vivo patre decessit, avo ex persona propria succedere, sive concurrat cum avunculis, sive non, quia intrat in gradum matris ex legis dispositione, proinde nõ ligatur facto ipsius matris: non ergo ideo dicitur venire ex persona matris, quia in locum matris succedat, postquam non succedit ex iure vel ex facto matris, sed iure proprio. Faciũt pro hac parte dicta suprà lib. 1. c. 6. à num. 11. & cap. 10. n. 4. & 5.

101 Octavo fundamento respondetur, quòd statutũ feminas excludés extãtibus masculis fuit conditum principaliter favore conservandæ agnationis & nominis familiæ, licèt secũdariò odiosũ sit respectu feminarũ, Anton. Gabr. lib. 6. commun. tit. de statutis conclus. 6. n. 1. & 4. & concl. 7. Franc. Vivius lib. 1. commun. opin. statutum excludens, n. 1. & seq. Henr. Breul in tract. de renunciat. recept. mort. caus. 1. c. 5. n. 3. & c. 6. n. 3. & seq. Gregor. Robag. illust. masculo femi. certam. c. 29. Minsing. cent. 3. obser. 26. in princ. Gail. lib. 2. observat. 19. n. 1. observat. 33. n. ult. obser. 122. n. 10. observation. 140. num. 13. & observatio. 148. num. 5. & 20. Grãmat. decis. 57. num. 24. Cortasius lib. 5. miscel. c. 16. n. 2. Henric. à Rosental in synop. iur. feudalis, c. 1. concl. 5. n. fin. in fine, Alexan. Trentacinq. lib. 1. variar. resolutione 1. de statutis, n. 1. & Molin lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 18. num. 4. & seq. Et cùm ratio
102 statuti † excludat filiam proximiorem, ita censetur excludere velle ex eã descendentes qui proveniunt ex radice infecta, & ubi eadem ratio procedit. Et in statuto extat potestas & voluntas hoc disponendi. Secus autem est in renunciatione vel pacto, quia in cõtrahentibus nõ fuit voluntas excludendi descendétes ex filia renunciante, quando renunciatio ad ipsam filiam limitata est, cùm in contractibus nulla persona extrinsecùs subintelligatur, l. quicquid astringendæ. 99. ff. de verbor. obligat. Et contrahentes voluerunt renũciationem locum habere eo solùm casu, in quo materna successio esset delata, & ita deficit voluntas excludendi descendentes. Eodem modo deficit potestas, quia nõ potest alteri per alte-

alterum iniqua conditio fieri, l. non debet alteri.74.ff.de regulis iuris, & factum matris non potest filijs nocere, l. transactione matris. 26. C. de transactionib. & respondit Surdus consl.133. num.20. vers. Non obstat igitur, vol.1.

103 Responsio † ad novum fundamentum ex eo pendet, an dos data filiæ imputetur in legitimam nepotibus. Et duo sunt distinguendi casus. Primus, quando constante matrimonio dos à marito consumta est, & tūc nepotibus in legitimam non est imputanda, cùm ad eos nihil perveniat, ut dicit Anto.Faber. lib. 13. coniectur. iuris, c.13. in fin. & supponunt Doctores infra referendi, & cùm si eorum mater viveret, tunc ad collationem bonorum patris deducere, aut in legitimam suam imputare non teneretur, l.1.§. cum dos, ff. de collatione dotis, l.2.§.de illis, ff.de collatio. bonor. l.ea demum.6.C. de collationib. latè Muñoz de Escobar de computationibus c.18. per totum. Quicquid malè nepotibus in legitimam imputari dicat damnatus ille analyticus Doctor modernus Parisiensis cōs.35 n.26. Secundus casus est † quando integra dos, aut eius pars ad nepotes

104 pervenit, & tunc duplicem opinionem invenio, una est, ut nepotibus in legitimam non imputetur, ut probāt Bald.in l.illam, n.8.C.de collationib. Paul.Castren.consl.29.num. 5. lib. 1. Ancharran.consl.315.à num. 3. Tobi Nonius consl. 49. præcipuè num. 11 & plures relati per Thesaurum decis. 237.num. 5.Surd.consl.206.per totū, præcipuè à nu.8.vol.2. & secundùm hanc opinionem dicendum est, quòd nepotes nihil acceperūt ab avitis bonis., & sic non tenetur conferre, unde ex propria persona avo succedūt.

105 Altera opinio † verior est, ut nepotibus in legitimam imputetur dos corū matri ab avo data, ut probant latè Bart.consl.190.vol.1.& in l.in quartā n.12.ubi Paul.Castrens.n.9. Alex. nū. 26.in fin. Ripa n.191.Paul.de Mōtepico n.211.Socin.Iun.n.138. & Berengar.Fernand.cap.3.art.3.n.20. & 21.ff.ad legem Falcid. Idem Bart. in l.post dotem.42.num.32.ubi Alexan. num.30.& Petrus Barbosa à num.51 ff.soluto matrim.Barbac. consil. 40. per totum, vol.2.Roderic. Suarez in l.quoniā in prioribus in declaratione legis Regni limitatione 4.n.11. C.de inofficiosl.testamento, Michaël Grassus receptar.sententiar.§. Legitima quæstio.23.à n.6. Anton. Thesaur.dict.decis.37.per totā, eleganter Anton.Faber lib. 13. coniecturarum iuris, cap. 11. cum duobus sequentibus, & relati per Surdum d.consl.206. num.1. Et secundùm hanc opinionē respondendum est, quòd integra dos, aut eius pars quæ ad nepotes pervenit, computanda vel conferenda est, ut cum Paulo Castrensi dicit Anton. Gomez in l.22.Tauri, num.10.col.2. versic.Quod tamen, & alij Doctores pro principali nostra sententiā adducti. Et sic cessat inconveniens accipiendæ duplicis portionis.

106 Vltimo argumento respondetur † distinguendo, aut quis succedit in gradum & locum alterius per illius remotionem seu privationem, & tūc qui ità succedit, dicitur venire iure proprio & ex persona propria amoto obstaculo quod ei obstabat, l.Gallus. 29.§.& quid si tantùm, ff. de liberis & posthumis, l.2.cum similibus, C.de liberis præteritis, & intelligendū est in nostra quæstione, ubi mortua matre ante eius patrem impedimentum quod nepotibus, si superesset, obstaret, amotum est, & sic factum matris ipsis non nocet, & ex proprio iure & persona avo succedunt. Aut in alterius locum † & gradum per transmis-

107 sionem succedit, & tunc nō potest venire nisi eo modo & qualitate, qua ille, & factum illius nocet isti, l. qui quadringenta.2.ff.ad Senatusconsul. Trebel.

Trebell.in his 135. aliàs 175.§.non debeo,ff.de regulis iuris, sive ipso iure, sive hominis ministerio fiat transmissio, l.Gaius.23.ff. de manumissionib. Et ita intelligendæ sunt l. si quis filium.34.C.de inofficioso testamento, l.unica, C.de his qui ante apertas tabulas, pro contraria parte adductæ, ita Baldus in l.2.numero 4.C de liber.præterit.ubi Salicet.num.3.Alex.Corn.Aretin.Ias.& Doctores cõmuniter, & Surd.cons.133.n.25.vol.1.& dixi suprà hoc capite, à num.99. & sic cessat argumentum.

SVMMARIVM.

1 *Filij spirituales dicuntur qui ad sacrum fontem, chrisma, cathecismum ab alijs tenentur, & qui ad pœnitẽtiã sacramentalem admittuntur, & inter istos agnatio spiritualis contrahitur.*

2 *Filijs istis spiritualibus hereditaria successionẽ debetur, licèt alij affirmẽt.*
Alimenta debentur filijs spiritualibus.

3 *Filij spirituales dicuntur discipuli.*
Magistris alimenta debentur.

4 *Magistrorum discipuli interfectores parricidij pœna damnabantur.*
Magistris multa debent discipuli, remissivè.

5 *Monasterium personam monachi repræsentans an in successione avi vel patrui concurrat cum altero superstite monachi patruo, & numeris sequentibus.*
Monasterium bonorum incapax & eius monachus succedere non possunt in hereditatibus.

6 *Monasterium bonorum incapax non potest retinere fideicommissum relictũ alicui postea monacho facto, ut alteri restitueret, si sine liberis decesserit.*

7 *Monachus pro mortuo habetur.*

8 *Monachus pro servo habendus est, ex qua sententia decem illationes remissivè referuntur.*

9 *Monachi licèt ex monasterio in communi bonorum capace in hereditatibus non succedunt secundùm aliquas nationes.*

10 *Monachus ex monasterio bonorum in communi capace in hereditatibus succedit secundùm verum opinionem.*

11 *Monachus professus retinet iura sanguinis.*
Monachus non amittit agnationem, nec ius prioritatis in gradu.

12 *Monachus adhuc retinet ius suitatis.*
Monachus ante aditam hereditatem decedens virtute suitatis in monasterium eam transmittit.
Monasterium mediante monachi persona successionem capere potest.

13 *Mors civilis morti naturali non æquiparatur nisi in casibus in quibus eundem operatur effectum quem mors naturalis, vel quando militat eadem ratio.*

14 *Monachus aliquando servo, aliquãdo filiofamilias cõparatur prout utilius monasterio fuerit, & num.15.*

16 *Servus ex propria persona institui heres nequit, ex persona verò domini capacis potest.*
Servus ab intestato succedere non potest.
Servus quoad ius civile pro nihilo reputatur.

17 *Monasterium habetur loco filij & reprobatur, à num.19.*

18 *Monasterium, mortuo iam monacho, succedit patri monachi secundùm Speculatorem. Sed malè à num.27.*

19 *Monasteriũ in bonis aliunde quæsitis à monacho, eo mortuo, præfertur patri superstiti secundùm aliquos. sed malè à num.27.*

20 *Intellectus Novellæ 123.cap.32. & Auth.nisi rogati, C.ad Senatusconsult.Trebel.*

21 *Intellectus cap.in præsentia 8.versiculo, Sed etsi teneret de probationibus.*

22 *Hereditas est successio in universum ius quod defunctus habuit tempore mortis.*

23 *Verbum,* Heres, *intelligendum est de filio, sed hoc quando & quomodo intelligendum, vide remissivè.*

24 *Monasterium non habetur loco filij, quoad bona quæ nunquam Monachus aut monasterium habuit.*

Monasterium quando pro filio haberi possit, est filius fictus & improprius.

25 *Sententia ista quod monasterium habeatur loco filij procedit tantùm in casibus à iure expressis.*

26 *Pater est usufructuarius bonorum à Monacho aliunde quæsitorum.*

28 *Monasterium non est de sanguine & familia defuncti, de cuius agitur successione.*

CAPVT XVII.

Filij spirituales an uti possint repræsentationis beneficio?

1 SPirituales filij † alij sunt quos in pœnitentia sacerdos suscipit, cap. si quis sacerdos, 9. 30. quæst. 1. Alij etiam sunt quos ad sacrum fontem, hoc est, Baptisma, ad Sacrum Chrisma & ad catechismum alij tenuerunt, cum his modis tenens pater efficiatur spiritualis, & agnatio spiritualis contrahatur, ut notatur in cap. fin. de cognatione spirituali, lib. 6. & tenent Benincas. de paupertate in 7. quæstion. in 2. specia. iudi. num. 10. Ascanius Clement. de patria potestate effectu 17. num. 21. & Petrus Surdus de alimentis, tit. 1. quęst. 11. à num. 6. De istis non dispu-
2 to, † quia ipsis successio non debetur secundùm Anton. de Butrio in c. transmissa qui filij sint legitimi, Abb. in cap. tanta, num. 11. eod. tit. Bald. in authen. nisi rogati, num. 19. C. ad Senatuscons. Trebel. quamvis post omnes agnatos & cognatos, ad Fisci exclusionem aliquibus similibus teneat Surd. dict. quæst. 11. à num. 16. Sed alimenta ipsis deberi tenet Bald. dicto num. 19. & post alios defendit idē Surd. ubi suprà, à num. 5. vers. Verum contrarium adversus Anton. de Cordova in l. si quis à liberis in princip. num. 19. ff. de liberis agnoscendis. Fi-
3 lij quoque † sunt spirituales, qui magistri doctrina Christiana, sive humana perfectiores fiunt, Divus Paulus ad Philemonem, vers. 10. *Obsecro te* (inquit) *pro meo filio quem genui in vinculis, Onesimo, qui tibi aliquando inutilis fuit, nunc autem & mihi & tibi utilis quem remisi tibi. Tu autem illum ut mea viscera suscipe*, & sic discipulos appellat filios, l. 1. C. de excusationibus artificū, lib. 10. ubi glossa verbo, filios, Quorum magistris etiam alimenta deberi exemplo discipulorum, à quibus Sabinus Magister in plurimū sustentabatur, ut narrat Pomponius in l. 2. circa finem, ff. de origine iuris, & alijs iuribus defendit Surdus dicto
4 tit. 1. quęstio. 53. Et eorum † interfectores discipuli parricidij pœna, quā propriorum parentum occisores, olim damnabantur secundùm Petrum AErodium lib. 8. rerum iudicata. tit. 6. in fin. & cōmendat Magister meus dominus Ioannes Solorzano lib. 2. de parricidij crimine, cap. 2. in fine: & licèt multa magistris & Præceptoribus à discipulis debeantur, ut per Menoch. lib. 2. de arbitrarijs centuria 5. casu fin. & Petrum Gregor. Tholos. in præludijs optimi Iurecōnsulti, lib. 2. cap. 41. Istis & alijs de quibus Abbas dicto num. 11. hereditatem deberi nullibi scriptum reperitur, quapropter de istis spiritualibus liberis non est disputatio nostra.

Quoties † autem aliquis ingredi-
5 tur monasterium, & monasticam vitam professus est, monasterium habetur loco filij, ut infra dicam hoc cap.

capite,num.17.Et tunc quæritur, an monasterium monachi personam repræsentans in avi aut patrui hereditate succedat & concurrat cum patruo monachi.Et distinguendum est primò, aut monasterium bonorum incapax, aut capax est in communi. Primo casu certum est monachum, neque monasterium succedere posse non solùm in hereditatibus,Clemen. exivi,col.8.§. Proinde cùm vir sanctus,de verb. signific. Bart. in tract. minoricarum,lib.1.à cap.2.& lib. 4. cap.1.& post alios Pater Emanuel Rodriguez tom.2. quæstionum regularium,quæst.78.art.1.2.& 3.& tom. 3.
6 quæst.69.articulo 10.Verum † nec si deicò missum retinere possunt,quod alicui relictum fuit,ut alteri restitueret,si sine liberis decesserit,Emanuel Rodriguez dicto tom.2.quæst.80.artic.1.Boerius decis. 354. num. 8. Osasch.Cacheran.decis. 126. num. 26. & 27.Cavalcan.decis.1.num.34.parte 3.Ioan.Gutierrez lib. 1.Canonic. quęstio.cap.32.num.25.Mantica lib. 11.de coniectur.ultimar.vol. tit. 7. num.8.Emanuel Costa in l.Gallus, §. & quid si tantum,2.par.num.12.ff.de lib.& posthum.Ferdin.Vazquez, lib. 3.de succession.creation.§.21.num. 171.Molin.lib.1.de Hispan. primog. cap.13.num.94.Pelaez à Mieres p.2 de maioratibus,quæst.3.num. 25. & 26.iuxta ultimam editioné, Ioseph. de Rusticis in l. cum avus,ff.de codition.& demonstration.lib.5.cap.3.à num.8.& Surd. cons. 557.num. 12.
7 vol.4.Secundo casu, † quando monasterium in communi bonorum est capax,& tunc subdistingue, aut monachus superstes est, aut defunctus; si superstes est, succedit monasterium repræsentans personam monachi,&concurrit cum patruo ipsius monachi: nàm licèt monachus iste pro mortuo habeatur,cap.nullus 54. 2.quæst.7.cap.placuit 8.16.quæst. 1. Divus Hieronym.in 3.parte operũ, tractat.8. epistola 36.incipit:Cuncti mei sensus,Doctores in cap.in præsentia de probationib.&in l.Deo nobis, C.de Episcopis & clericis, Bart. lib. 4.minoricarum,distinctione 3.cap.1 num.8.Paul.Castrens.in l.ex facto, §. si quis rogatus el segundo, num.2.ff. ad Senatusconsultum Trebel.Decius cons.419.num. 2. vol. 2. Bellamera
8 decis.713.num. 2. Vel saltem † pro servo habendus est,cap.fin.54. distinctione,Innocentius in cap.cùm olim num.4.de privilegijs,Speculator lib. 4.particula 3.tit.de statu monachor. §.1.num.3.Abbas in cap.2.num.8.de statu monachor.Decius in l.servus,n. 11.C.de pactis,Anton.Faber tom.2. de erroribus pragmaticorum decade 26.errore 7. & sentit Anton. Govean.in rubrica,ff.de vulgari &pupillari substitution.num. 21. Et ex hoc decem illationes accumulaverit Nicolaus Everard. in centum locis argumentorũm,loco 58. ab initio, & Montealegre lib.2.praxis civilis,c.2. §.1.à num.64.usque ad 73. Et his ra-
9 tionibus † monachum succedere nõ posse dicendum videretur,& alijs rationibus polyticis iustum visum fuit Gallis & Sabaudis, & legibus peculiaribus ita decisum, ut constat ex Gullielmo Benedicto in cap.Rainuntius, verbo,& uxorẽ nomine Adelasiam,à num.250.usque ad num. 264. de testamentis,Petro Gregorio in 3. part.Syntagmat.iuris lib.45. cap. 2. num.7.& 8.& Antonio Fabro lib. 1. Codicis Fabriani,tit.2.definitio.44. & cum Masuero,Boerio & Tiraquello loquens de Gallis, advertit Pelaez à Mieres dict.quæst.3.num.110. Et de Aquitania dicit Bursat. cons. 52.num.41.lib.1.& de Flandria Curtius lib.1.coniecturalium ad Viviũ,
10 cap.12.Nihilominus † monachus capax est successionis secundũ ius, per l.Deo nobis.55.§.hoc etiam cognitum,C.de Episcopis & clericis, cap. unic.iuncta glossa ibi, verbo, legiti-

mus 18.quæstion.1. cap.fin.19. q. 3. Novella 123.de sanctissim. Episcop. cap. 41. & utrobique Doctores Bologninus ad Matthæsyllanum de successionib.ab intest.3.articulo principali,à n.41.Nicol.de Vbaldis de successionibus ab in testato clericorum regulariũ 1.p.n.6. & 7.& 2.part.n.1. & Valentin.Forsterus lib. 4. de successionibus,cap.13.num.5.Paul. AEmil.Gal.de exceptionibus ultim. voluntat.par.1.tit.4.exceptione 1.n.13 Anton.Gama decis.Lusitan.6.per totam,& post multos ibi in additione Blasius Flores Diaz de Mena. Nam
11 monachus † per professionem retinet iura sanguinis, Lapus allegatione 101.Bald.in cap.cùm in magistratum,num.3.de electione, Panormit. in cap.quia nos,num.2. de testamentis,Tiraquel.de nobilitat. quæst. 26. num.8.& Molin.dicto cap. 13. num. 74.Et non amittit agnationem, nec ius prioritatis in gradu, Bald. in authen. si qua mulier,num.10. C. de sacrosanctis Ecclesijs, Mantica lib. 8. de coniecturis ultimar.voluntat. tit. 12.num. 25. Segura in repetione l. coheredi,§.cùm filiæ, num.63. ff. de vulgari.Molin.dict.cap.13.num. 73. Pelaez à Mieres 4.parte de maioratibus, quæst. 23. num. 119. Parisius cons.47.num.62.lib.3.Cephal. cons. 53.num.98.lib.1. & Surd.cons. 557.
12 num.14.& 15.vol.4.Imò † adhuc retinet ius suitatis, Bart.in dict. auth. si qua mulier, num. 5. Bald. Angel. Paul.& Alexan.in l. sub conditione, ff.de liberis.& posthum. Tiraq. ubi suprà,Molina dicto cap.13. num. 75. & Surdus dicto num. 14.& cuius virtute,si ante aditam hereditatem decesserit monachus, in monasterium transmittit, ut post alios affirmant Gregor.Lopez in l.21.glos. 2. tit. 3. par.6.& Anton.Gomez tom. 1. resolution.cap.9.num.10.Et sic monasterium mediante monachi persona successionem capere potest, authen. ingressi, C. de Episcop. & clericis, Novella 85.de Monachis,cap.6.aliàs cap.5.cap.in præsentia 8. de probationib. & utrobique Doctores Philip.Portius cons.23. num. 30.& 31.
13 Nec mors civilis monachi † in consideratione est:nam mors civilis morti naturali non æquiparatur, nisi in casibus in quibus eundem omnino operatur effectũ quoad casum de quo agitur, quem mors naturalis operatur, vel quando militat eadem ratio,l.1.§.fin.ff.de bonor. possess. contra tab.ut cùm multis dicunt Bologinet.in l.Gallus,§.& quid si tantùm, num.70.& 71.ff.de lib. & posthum. ubi Socin..numer. 16. & 17.Cephal. cons.395.num.32.lib.3.Menoch.cõs. 388.num.23.lib.4.Vincen. Honded. cons.62.num.12.36.39. & 40. lib. 1. Surdus cons.90.num.27.& 43.lib. 1. Trentacinq.4.par.de substitutionib. cap.6.num.4.Alexan.Raudens.lib. 1. de analogis,cap.34.num. 319. & seq. Molina dicto cap.13. num. 94. Barbosa in 1.parte l.2.num.154.& seq.ff. soluto matrim.Mors ista fictitia,hoc est,civilis non operatur idem quod naturalis,nam mortuus naturaliter, impossibile est, ut alteri succedat, monachus verò licèt quoad mundum mortuus est,nihilominus tã ex testamẽto quã ab intestato succedit,ut dictum remanet suprà num. 10. Ergo cùm idem non operetur civilis mors quod naturalis,non potuit isti æquiparari.

14 Similiter † non obstat monachum servo comparandum esse, quia prout monasterio utilis est,comparatio fit secundùm Cinum in l.Deo nobis, C. de Episcopis & clericis,Bald. in l. 1. num.42.C.qui admitti ad bonorum possessionem possunt,Roman.in l. is qui heres,§.neque filius, num. 11. ff. de acquir.hereditat.Socin. Ias. Ripa & alij in l.1.ff.de vulgari & pupil.substitutione, Lambertinus de iure patronatus lib.2.par.1.quæst.7.art.12. num.

num.20.& Dueñas in regula 67. ampliatione 8. Aliquando enim servo comparatur, ut dixi suprà hoc capite
15 num.8. Aliquando etiam † filiofamilias etiam comparatur, Doctores ubi suprà, & Viglius in §. alienus quoque servus, num.5. inst. de heredib. instituend. præcipuè in causis ultimarum voluntatum, ubi filiofamilias monachus comparatur, ut post Imolam, Alexandrum, & Iasonem dicit Everardus dicto loco 58. circa finem, & ex hoc septem illationes posuit Mótealegre in dicto §.1. à num.74. usque ad 81. Hinc venit ut monachus ab intestato succedat, alioquin, si servo tantùm copararetur, nó succederet:
16 nam licèt servus † ex propria persona instituí non possit, & ex persona domini capacis benè instituatur, cui acquiritur, l.3. l. non minus. 31. in princip. l. si alienum. 49. §.1. ff. de heredibus instituend. l. si mihi & tibi. 12. §. regula, ff. de legat. 1. §. servus autem plurium 3. instit. de heredibus instituen. Hugo Donellus lib. 6. commentarior. iuris civilis, cap.17. §. servi autem alieni. Ab intestato tamen minimè succedere potest: nam legitima hereditas ab intestato defertur iure civili, & quo ad id attinet, servus pro nihilo reputatur, l. qui testamento. 20. §. servus quoque, ff. de testamétis, l. quod attinet 32. ff. de regulis iuris, & considerat Anton. Pichard. Vinuesa, in §. necessarius heres 1. numero 11. instit. de hered. qualitate & different.

17 Si delationis tempore † iam monachus die suo functus est, nihilominus prima facie dicendum videbatur filium spiritualem, hoc est, monasterium una cum fratre aut patruo defuncti monachi in parentis sive avi hereditate esse successurum, quia monasterium habetur loco filij, auth. nisi rogati, C. ad Trebel. Novella 123. de sanctissimis Episcopis, cap.37. ubi fideicommissum relictum sub conditione: Si sine liberis decesserit, deficit, si heres monasterium ingrediatur, & sic Iustinianus supponit monasterium haberi loco filij, & apertiùs probatur in cap. in præsentia 8. vers. Sed etsi teneret, de probationibus, & tenent Doctores in dictis iuribus, Alex. in l. in pupillari, nu.4. ff. de vulgari, & cons.2. num.9. lib.1. Ias. in authen. si qua mulier, num.18. C. de sacrosanct. Eccles. plurimos congerit Tiraquel. in l. si unquam, verbo, susceperit liberos, num.42. C. de revocandis donatio. & de retractu lignag. §.1. glos.8. num.20. Boerius decis.354. n. 6. Afflict. decis.320. num.9. Gama decis. Lusitan.375. num.3. Alvar. Valasc. consultatio.24. num.8. Gail. lib.2. observat.138. num.7. Minchaca de successionum creatione, §.21. num.166. & Molin. lib.2. de Hispan. primog. c.
18 9. num.41. Quorum doctrina † non solùm monasterium, mortuo monacho, succedit patri monachi secundùm Speculatorem lib.4. particula 3. tit. de statu monachorum, §.1. n.14. Verùm si decesserit monachus, bona aliunde quæsita possidente monasterio, in eius successione monasterium ut filium patri superstiti præferri debet, ut cum Azone dicit glossa verbo, liberos, in authen. si qua mulier, C. de sacrosanctis Ecclesijs, & in auth. de sanctissimis Episcopis, §. sed & hoc præsenti addimus sanctioni, verbo, intraverit monasterium, collatione 9. & in cap. si qua 9. verbo, nó extantibus in principio 19. quæstio fin. & cum Ioanne, Azone, Accursio & Martino de Fano, Speculator. dict. §.1. num. 59. & Ioannes Faber in §. mortuo. num.3. in fin. instit. de acquisitione per arrogationem, & in dicta authen. si qua mulier, & alij relati per Doctores infra citandos, & perconsequens dicendum videtur quemadmodum filius monachus patrem repræsentans unà cum patruo ad avi vel alterius fratris hereditatem concur-

currere potuerat, ita eodem modo dicendum est, monasterium repræsentans monachi personam succedere debere.

19 Contrarium † hoc in casu nihilominus dicendum est: nam contrariæ sententiæ fundamentum est dicere monasterium haberi loco filij, quod falsissimum est, ut pluribus rationibus probant Bart. in dicta authen. nisi rogati, & in dicta authen. si qua mulier, num. 14. & 15. & utrobique Doctores communiter, Felin. num. 42. Decius num. 191. Minsinge. num. 40. & Doctores communiter in dicto c. in præsentia, & cum multis Tiraq. in dicto verbo, susceperit liberos n. 47 Covar lib. 1. variar. cap. 19. num. 6. Velazquez de Avendan. in l. 40. Tauri, glos. 4. à num. 17. Gutierrez lib. 1. Canonic. quæstion. cap. 32. num. 54. Pelaez à Mieres 2. part. de maioratibus, quæst. 3. à num. 50. iuxta ultimam editionem, Hieron. de Cevallos in suo speculo opinionum communiũ contra communes, lib. 1. quæst. 192. Bursat. cons. 52. num. 42. lib. 1. & consil. 199. præsertim sub num. 10. 23. & seq. lib. 2. Mantica lib. 11. de coniectur. ultim. voluntat. tit. 7. num. 6. Menoch. lib. 4. præsumtio. 83. num. 29. Cacheran. decis. 126. num. 20. Vincent. de Franch. decis. 282. num. 8. p. 2. & decis. 469. num. 1. par. 3. Cavalcan. decis. 1. in transcursu par. 3. & Anton. Faber lib. 1. Codic. Fabriani, tit. 2. de sacrosanct. Eccles. definit. 42. à numero 3.

20 Nec iura in contrarium adducta † probant illam sententiam, quia dicta authen. nisi rogati, & dict. cap. 37. Novellæ 123. potius probant Monasterium non haberi loco filij, ibi namque constat conditionem illam: *Si nupserit, aut si sine liberis decesserit*, favore religionis quæ summa ratio est, l. sunt personæ. 43. ff. de religiosis & sumtibus funerum, pro irrita aut non scripta haberi, ut dicitur in dict. cap. 37. unde sumta est dicta authen. nisi rogati, & si pro filio consideraretur monasterium, conditionem pro impleta necesse erat dicendum, non verò invalidam aut irritam, ut vult Iustinianus, & considerant Bart. cons. 1. num. 5. vol. 1. Salicet. in dicta auth. si qua mulier, num. 1. Anton. Faber dicta definitione 42. à num. 4. & Doctores suprà relati communiter.

21 Minus † obstat d. cap. in præsentia de probationibus: quia verba illa non sunt prolata à Summo Pontifice statuente, sed à parte allegante, ut benè considerat Angel. cons. 80. hæc quæstio subtilis est, col. 2. vers. Confirmatur hoc, & post eum omnes recentiores, ideoque ius non constituunt secundùm Ioannem Andream in cap. dilecto, col. 2. verbo, iuramento, & verbo, quem certum numerum, & ibi cæteri scriptores de præbendis. Imò quando decisiva fuissent, solùm probatur monasterium loco heredis esse, in hereditate tamen defuncti non inveniuntur bona & iura quæ nondum defuncto erant acquisita: cùm hereditas nihil aliud sit † quã 22
successio in universum ius quod defunctus habuit tempore mortis, l. nihil est. 24 ff. de verbor. signifi. l. hereditas. 62. ff. de regulis iuris, & utrobique Ioannes Gæddæus, Petrus Faber, Iacobus Ræuardus & Doctores communiter, Sebastian. Medicis lib. 2. de definitionibus, cap. 79. Vaconius à Vacuna lib. 3. declarationum iuris, cap. 48. Duaren. ad titulum ff. de acquir. hereditate, in principio, Donellus lib. 6. commentariorum iuris civilis, cap. 2. & Anton. Pichard. in rubr. inst. de heredib. instituendis, à nu. 15. Ergo si nunquam monachus durante eius vita naturali bona hæc possedit, quo iure illa monasterium, ut heres monachi possidere cupit?

23 Sed dices, † non iure heredis, sed filiationis monasterio competere: nã verba illa dicti cap. in præsentia, *Sim-*

ben

herede, intelligi debent de filio: appellatione enim heredis in proposito intelligitur de filio, ut videre poteris apud Molinam in suis annotationibus ad libros de Hispan.primog. n. 7. Vincent.de Frãchis decis.153. à n. 1.& num.21.& Surdum decis.322.n. 79. Hoc tamen non est sine controversia,& quomodo & quando intelligendum sit, vidè Tiraq. de retract. convention.§.1.glos.6.à num. 17. usque ad 26. Anton. Gom. tom. 1. variar.cap.11.num.14. Sigismund. Lofred. cons.7.nu.25. Rimin. iun. cons. 242.per tot.& cons.252. n. 108. lib. 3. Mantic.lib. 8.de coniectur. ultim. voluntat.tit.14. Simon de Prætis lib. 3.de interpretation.ultim.volunt. in terpretatione 1.dubitatio.4.solutio. 5. Peregrin. de fideicommis. art. 32. Alexan. Raudensis lib. 1. de analogis, cap.10.à num.20.usque ad 27.& cap. 15.à num.50.& à num.79. Carol. de Tapia ad l.fin.ff.de constitutio. Princip.2.par.c.3. Fingamus adhuc in dictis

24 iuribus † probari monasterium haberi loco filij, nostro proposito minimè conveniri potest: tum quia sententia illa locum habet, quando monasterium habuit bona ingredientis, secus quando ingrediens nec monasterium nunquam habuit, Surd.cons. 238.num.1.vol.2. Tunc etiam quia filiatio ista per fictionem procedit contra veritatem, est enim monasterium filius civilis, fictus & improprius, Felin.in dict.cap. in præsentia, num.42. ubi Doctores communiter, Afflict.decis.83.num. 14. ubi Cæsar Vrsillus num.10. Vincent. de Franc. decis.469.num.2.part.3. Tiraquel. in dicta l.si unquam, verbo, susceperit liberos, num.45.& cum alijs Carol. de Tapia in auth.ingressi, C. de sacrosanct.Eccles.cap.13.num.4.& 5. Ideò

25 que † non habet locum nisi in casibus à iure expressis, & ad alios non extenditur, Bald.in dicta auth.si qua mulier, num.3. quem ibi sequitur Ias. num.19.& 20. Ripa in d.l.si unquam, n.49. Butrius, Abbas, Felin.& alij Doctores in dicto cap.in præsentia, Molin.lib.2.de Hispanor.primog.cap.9. num.45. Pelaez à Mieres dicta quæst. 3.num.50. & 51. iuxta ultimam editionem, Gutierrez dicto cap.32. Canonicarum, num.56. Cacheran. dict. decis.126.num.20. Gail dicta observation.136.num.7. Vincent.de Franchis dicta decis.282.num.10.& dict. decis.469.num.3. Alvar. Valasc. con-

26 sultation.24.num. 8. Quapropter † si monachus aut ex persona sua monasterium habeat bona aliunde quæsita, & vivente patre decesserit monachus, non solùm in eius vita pater retinet usumfructum bonorum per l. impuberi.41.ff. de administrat. tut. l.3.C.de usufructu, l. fin. cum similibus, C. ad Senatusconsult. Tertul.l. 1 C.de bonis maternis, ut cum Salic. Decio, Palacio Rubios, Roderico Suarez, Anton.Gom. & Greg. Lop. probarunt Pinellus in 1. parte, l. 1. C.de bon.maternis, n. 45.& 46. Matienço in l.1.glos.3.num.20.tit.8.lib. 5. Recopilat. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, læsis, num. 143.C. de in integrum restitut. minor. Emanuel Mendez in repitione, l.cùm oportet, 2.parte, num. 129. C. de bonis quæ liberis,& dominus don Ioannes del Castillo de usufructu, c.

27 65.n.1. Sed mortuo filio † religionē professo, à proprietate bonorum monasterium excludit per Novellam 123.de sanctissimis Episcopis, cap. 19. ibi: *Vt horum filij, aut his non existentibus, parentes eorum legitimam partem ferant.* Vnde sumta est auth.presbyteros la 1.C.de Episcop.& clericis, l.6. Tauri, quæ est l.1.tit.8.lib.5. Recop. his & alijs iuribus & rationibus tenēt post Placentinum, Bart.num.18. & 19. Salicet.num.9. Paul.num.5. Ias. à num.33.& alios in dicta auth. si qua mulier, C.de sacrosanct. Eccles. Innocent. Ioan. andr. Butr. Abb. n.53. Au-

Augustinus Beroius num. 525. & alij Doctores in dict. cap. in præsentia de probationib. Greg. Lop. in l. 17. glo. 6. tit. 1. par. 6. Rojas in epitome succeßsionum, cap. 29. num. 40. Molin. dicto cap. 9. num. 64. Velazquez de Avendan. in dicta l. 6. Tauri, glos. 8. & in l. 40. glos. 4. num. 23. Vincent. de Franch. decis. 469. par. 3. & latiùs Alvar. Valas. consultatione 24. per to-
28 tam. Quicquid † contrarium malè dixerint suprà, & ab istis relati, & quicquid etiam dubitaverit Ioannes Lopez in dict. l. 6. Tauri in fine. Ergo si monasterium ex monachi persona hoc in casu admitti nequit, minus poterit ex propria persona, cùm non sit de sanguine & familia defuncti, de cuius agitur succeßsione, ut tradit Tiraq. lib. 1. de retractu, §. 1. glos. 8. nu. 20. Molin. lib. 1. de Hispanor. primogenijs, cap. 13. num. 95. Mieres dicta quæst. 3. num. 99. & perconsequens manifestißimum est non solùm monasterium iure repræsentationis nõ succedere, imò dictam quæstionem cessare, & procedere non posse.

SUMMARIUM.

1 *Leges de repræsentatione loquentes nepotum & pronepotum tantùm mentionem faciunt.*
Doctores defendentes ultra pronepotes nõ dari repræsentationem in descẽdentibus, sed reprobantur à numero 2.
2 *Ratio ubi est eadem, idem quoque ius statuendum est.*
3 *Pronepotes & cæteri in liberos suos transmittũt hereditatem, si ante apertas tabulas mori contigerit.*
Transmißio difficilius quàm repræsentatio inducitur.
4 *§. fin. instit. de heredit. quæ ab intest. dèferuntur, ponderatur.*
5 *Pronepotes, abnepotes & cæteri descendentes in locum parentum succedentes defuncto sunt sui heredes, ne lege Vellea quasi agnascendo rumpant testamentum.*
Filius purè aut sub potestativa, nepotes & deinceps persona sub omni conditione institui poßunt, & de ratione differentiæ, remißivè.
7 *Descendentium appellatione omnes in infinitum descedentes intelliguntur.*
8 *Ultra trinepotes descendentes continentur.*
9 *Parentum apellatio ultra proavum ad omnes deinceps superiores porrigitur.*
10 *Intellectus Novella 118. cap. 1. vers. In hoc enim ordine.*
11 *Repræsentatio in linea collaterali usque ad tertiũ gradũ coarctata est, secus in descendentium linea.*
12 *Doctores exteri & nostri citantur, qui tenent repræsentationem in descendentibus in infinitum procedere, & num. 13.*
14 *Descendentes ut repræsentationis beneficio uti poßint, in avi vel proavi vita saltem concepti esse debent.*
15 *Post avi mortem concepti, mortuo ante aditionem patre, ratione transmißsionis, vel iuris deliberandi succedũt.*
16 *In maioratibus, & vinculis perpetuis Hispanorum repræsentatio in infinitum procedit, & seq.*
17 *Lex 40. Tauri, quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. comprehendit omnes descendentes in infinitum tam masculos quàm feminas.*
18 *Distinctio Vultei reprobatur.*

CAPUT XVIII.

An ultra nepotes & pronepotes repræsentationi locus sit

1 INter Doctores † controversum est, utrum repræsentatio ultra nepotes & pronepotes procedat, siquidem uni negativam, alteri verò affir-

affirmativam partem tuetur. Pro negativa facit, quòd repræsentatio in illis tantùm casibus admittatur, in quibus expressum est, ut dixi suprà lib.1.cap.6. num. 6. & 25. Sed leges quæ de repræsentatione descendentium tractant, de nepotibus & pronepotibus, non de cæteris descendentibus, loquuntur, Vlpian. in fragmentis, tit.26.§2. Gaius lib.2. institution. tit.8.§.3.l.1.§.sed si quis.5. ff. de suis & legitim. heredib. l. ut liberis.17. C. de collationibus, l.2.& 3. C. de suis & legitim. §. cùm filius.6. & §. item vetustas 17. in fine, ibi: *Et quemadmodū*, &c. inst. de hereditatib. quæ ab intestato defer. Novella 118. cap. 1. post mediū, vers. In hoc enim ordine. Ergo ultra pronepotes repræsentatio extendenda non est. Hanc opinionē defendunt Ioannes Faber in dicto §. cùm filius, num. 5. ubi Angel. num. 1. Sigismundus Lofredus in paraphrasibus feudalibus, tit. de natura succes. feudi, fol. 51. Ioannes Licerier lib.2. de primogenijs, quæst. 2. artic. 7. num. 11. & 12. Montalvus in l. 3. tit.13. par.6. & Oliverius Textor in tract. de successionibus ab intestato, §. de successione ab intestato, numero 17.

2 Contraria sententia † ut ultra pronepotes, & sic in infinitum repræsentatio procedat, verior, & receptior est. Primò: eadem ratio qua nepos & pronepos parētum personam repræsentant, de qua suprà lib.1.c.5.6.& 7. est in abnepotibus & cæteris descendentibus: sed ubi est eadem ratio, idē quoque ius statuendum est, Cicero in Topicis, l. illud. 32. ff. ad legem Aquil. l. oratio. 16. ff. de sponsalibus. l. lex Iulia.4. ff. de fundo dotali, & post alios Surdus decis. 276. num. 8. Vigelius lib.2. Dialecticæ iuris, cap. à ratione legis, regula 1. per totam, & Donellus lib.1. commentariorum iuris civilis, cap.14. §. Ex ratione legis. Ergo quēadmodum nepotes & pronepotes ad repræsentationem admittuntur, ità abnepotes & cæteri admitti debent.

3 Secundò: † pronepotes & cæteri cuiuscunque gradus in liberos suos transmittunt hereditatem sibi delatam, si ante apertas tabulas mori cōtigerit, l. unica, ibi: *Cuiuscunque gradus*, C. de his qui ante apertas tabul. Atqui transmissio difficilius quàm repræsentatio inducitur, l. emancipata.4. C. qui admitti ad bonorum poss. l.3. C. de suis & legitimis. Ergo ultra pronepotes repræsentatio procedere debet.

4 Tertiò † probatur ex §. fin. ibi: *Ita tamen ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps personas, ut utraque progenies, & matris vel patris, aviæ vel avi portionē sine ulla diminutione consequatur: ut si fortè unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quattuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant:* instit. de hereditatibus quæ ab intest. defer. ubi sub illis verbis: *Et alias deinceps personas*: abnepotes & cæteri descendentes ad repræsentationis beneficium admittuntur. Pro hoc ar-

5 gumento facit † l. sed si conditioni. 6. §. 1. ff. de heredibus instituend. l. 1. §. sciendum 8. ff. de suis & legitim. heredib. ubi sub illis verbis: *Nepotes & deinceps cæteri*: dicunt Iurecōnsulti pronepotes, abnepotes, & cæteros descendentes, quia in locum parentum succedentes sui heredes defuncto esse possunt, & ne lege Vellea quasi agnascendo rumpant testamentum, l. posthumorum. 13. ff. de iniusto rupto, irritoque facto testamento, heredes instituere necesse esse: hac

6 tamen † differentia adhibita, ut filius purè aut sub potestativa, l.4. in princ. ff. de

ff. de heredib. instituend. l. fin. in princip. ff. de conditionibus institution. nepos autem, pronepos & deinceps sub omni conditione institui potest, dicto §. 1. & dicto §. sciēdum est, Emanuel Costa in l. Gallus, §. & quid si tātum 3 parte, à num. 69. & 4. parte à n. 41. ff. de liberis & posthum. & lib. 2. selectarum, cap. 1. Donellus lib. 6. commentarior. cap. 12. §. Iam ut in genere, & §. seq. & Eduardus Caldeira lib. 1. variar. lection. cap. 2. De cuius differentiæ ratione videndi sunt Duaren. ad titulum ff. de condition. institution. cap. 4. pag. 1011. & Cuiacius in l. 1. & 2. ff. de liber. & posthum. & sic apertè ostendunt Iureconsulti abnepotes & cæteros deinceps descendentes parentum personam repræsentare.

7 Quartò † probatur ex Novella 118. cap. 1. ibi: *Sic tamen ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios descendentes in proprij parentis locum succedere*: ubi Iustinianus descendentes ad repræsentationem vocavit, & per consequens omnes in infinitum descendentes, cùm descendētium appellatione omnes in infinitū comprehendantur, l. 4. in fine, & l. seq. ff. de his qui sunt sui, l. Iurisconsultus. 10. §. parentes 7. ff. de gradibus, l. liberorum. 220. in princip. & in §. præter 3. ff. de verb. signif. Tiraq. in l. si unquam, verb. si absque liberis, C. de revocand. donation. Tiber. Decian. consil. 74. num. 10. & 11. lib. 3. Pinel. in l. 1. par. 1. num. 69. C. de bonis maternis, Menoch. lib. 4. præsumtio. 84. num. 25. Mieres 1. parte de maioratibus, quæst. 15. & seq. Thesaur. decis. 269. Connan. lib. 10. commentariorum, cap. 1. num. 4. Morla 1. parte emporij, tit. 12. quæst. 8. Bernard. Vualther. lib. 1. miscellan. cap. 10. Petrus Crini lib. 5. de honesta disciplina, cap. 8. & Alex. ab Alexand. lib. 1. dierum genialium, cap. 15. Et sic

8 † ultra trinepotes descendentes cōtinetur, l. sed si hac lege. 10. §. liberos 9. cum similibus, ff. de in ius vocando, Marc. Anton. Peregrin. de fideicommissis, artic. 22. num. 47. & artic. 25. num. 8. Simon de Prætis lib. 3. de interpretat. ultimar. voluntat. interpretation. 3. dub. 1. solution. 11. n. 24. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, num. 48. versic. Sed licèt hæc sit communis sententia, C. de in integrum restit. Carol. de Tapia in l. fin. 2. parte, cap. 3. num. 51. & seq. ff. de constitut. Princip. Quemadmodum contrario † parentum appellatio ultra proavum ad omnes deinceps superiores porrigitur, l. quique. 4. §. parentem, ff. de in ius vocando, l. appellatione parentis. 51. ff. de verbor. signification. dicto §. parentes. 7. l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præstand. Alciat. Rebuf. Oædoeus & cæteri Doctores in dicta l. appellatione, & Alex. ab Alexan. dict. c. 15. Et sic Iustinianus in dictis verbis, cap. 1. dictæ Novellæ 118. repræsentationem concessit descendentibus

9

10 ultra pronepotes. Quod etiam † in eodem cap. 1. Iustinianus ostendit, ibi: *In hoc enim ordine gradum quæri nolumus, sed cum filijs & filiabus ex præmortuo filio aut filia, nepotes vocari sancimus*: quasi dicat, non quærimus quo gradu, tertio scilicet, quarto, quinto vel deinceps sit ille qui iure repræsentationis uti velit, sed ut sit descēdēs ex illo qui, si superstes esset, concurreret in successione cum alio qui etiam ius habeat succedendi. Et hanc fuisse Iustiniani mentem patet ex Irnerio qui multa ex Novellis in epitomem redigit, quas nostri Authenticas vocant, inter quas est authentica in successione, C. de suis & legit. liberis, deducta ex dicto cap. 1. Novella 118. ubi, *Ulteriorum*, dictione utitur in successione mortui patrisfamilias, sive filijfamilias ad ostendendum repræsentationem ultra pronepotes porrigi debere. Quin-

11 Quintò: † quia tantùm in linea collaterali usque ad tertium gradum, & sic usque ad fratrum filios repræsentatio coarctata est, dicta Novella 118. cap. 3. §. si verò neque fratres, & authen. post fratres, la 2. C. de legitim. heredib. Sed in linea descēdēti aliqua repræsentationis coarctatio non reperitur. Ergo habet locum in infinitum. Vltimò probatur ex l. 3. ibi; *Ha logar quando el finado non dexa ningun pariente de los descendientes*: titulo 13. par. 6. ubi tunc excluditur repræsentatio, quando non est aliquis descendens, secus autem est quando quocūq; gradu sit descendens ex filio præmortuo, qui cùm alio defuncti filio concurrat. Hanc
12 principalem sententiam † post alios defendunt Parisius consilio 30. numero 42. libro 2. Tiber. Decian. consil. 9. numero 4. & 45. lib. 2. consil. 7. num. 88. & consil. 28. num. 19. lib. 1. Eguinarius Baro, Minsingerus & Vvesembecius in §. cùm filius, inst. de hereditat. quę ab intest. deferuntur, Menoch. lib. 4. præsumptione 95. n. 6. Peregrin. de fideicommissis, art. 21 num. 6. Michael Graf. receptar. sententiar. §. succesio ab intestato, quæstion. 2. num. 13. Valentin Forsterus senior libro 4. de successione ab intestato, cap. 21. à num. 2. Forsterus iun. 1. parte tractation. Iustinian. disputation. 15. thes. 5. Gulielm. Ranchin. in tractat. de successionib. ab intestat. §. 3. num. 8. Sneiduvinus ad titul. instit. de hereditat. quæ ab intest. deferuntur, cap. de successione filiorum natural. & legitimor. num. 17. 21. & seq. & cap. de tertio ordine succedendi, numero 12. Borcholt. de gradibus, pagin. 186 Arumæus exercitatione Iustineanea 11. thesi 5. Ex nostris † Gre-
13 gor. Lopez in l. 3. glossa 7. tit. 13. par. 6. Anton. Gomez tom. 1. variarum, cap. 1. numero 15. Covar. in practic. cap. 38. num. 5. Molin. lib. 3. de Hispan. primogenijs, cap. 7. numero 6. Alvar. Valasc. de iure emphyteutic. quæst. 50. numero 30. Humada in l. 2. glossa 17. numero 4 tit. 15. par. 2. Matienço in l. 5. glos. 3. num. 5. tit. 7. & in l. 1. glos. 4. numero 14. tit. 8. lib. 5. Recop. Rojas in epitome successionū, cap. 5. num. 17. 18. & 19. Cancer. variar. resolution. cap. 5. numero 6. Avendan. in l. 40. Tauri glos. 15. num. 3. Pichard post princip. inst. de hereditat. quæ ab intest. deferuntur, §. 2. de successione patrui & nepotis, numero 18. 19. & 20. pater Molina tom. 3. de iustitia & iure, disputat. 626. in principio, dominus Castillo libro 3. quotidian. controversiar. cap. 19. numero 62. & Portoles de consortibus eiusdem rei & fideicommisso legali, cap. 1. à num. 47.

14 Non obstant † leges in contrarium adductæ, ubi tantummodo nepotum & pronepotum mentio fit: quoniam cùm ad hoc ut nepos, pronepos, & deinceps alij ab intestato repræsētationis iure ad avi sive proavi successionem admittantur, eos in vita avi vel proavi saltē iā conceptos fuisse necessarium sit, l. si quis filio 6. versiculo. Sed hoc ita, ff. de iniusto rupto, l. 1. §. sciendum, l. Titius. 6. in fine, cum duabus sequentibus, ff. de suis & legitim. l. 1. §. si quis proximior, ff. unde cognati, §. cùm autem 8. versiculo, Planè, inst. de hereditat. quæ ab intestato deferuntur:
15 nam si post avi vel proavi mortem † concepti fuisset, ratione transmissionis, vel iuris deliberandi succederet, l. si quis filium. 34. C. de inoffic. testamento, l. unic. C. de his qui ante apertas tab. l. cùm in antiquioribus. 19. C. de iure deliberandi, l. apud hostes. 8. C. de suis & legitim. & cum alijs & communi resolvit Anton. Gomez dicto cap. 1. num. 11. Guillel. Benedict. in cap. Raynutius, 2. par. verbo, & soboles quam gestabat in utero, à numero 38. de testament. Matienço dicta glos. 4. num. 7. Petrus Gregorius

in 3. parte syntagmatis, libro 42. cap. 13. numero 1. Ferdinand. Vazquez, libro 1. de successionum progressu §. 6. & 7. Vaconius à Vacuna declarationum libro 3. declaratione 50. à numero 18. Donellus libro 7. commentariorum, cap. 4. à §. sed iustis de causis, Antonius Faber libro 14. coniecturarum iuris, cap. 1. & tomo 2. de erroribus pragmaticor. decade 34. ab errore 4. & Vincen. Cabotius libro 2 disputationum, cap. 23. Vixque ulteriores descendentes ultra pronepotẽ vivis abavis aut atavis, concipi eveniat, ideò ad pronepotes usque exempla constituuntur: argumento l. nam ad ea. 5. ff. de legibus. Si tamen abnepotem a bavo vivo concipi contingeret, ab intestato iure repræsentationis admittendum dubitandum non est.

16 Ex quibus † primò constat in Hispanorum primogenijs, sive in vinculis perpetuis certissimum & absque omni dubio esse ex l. 40. Tauri, quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. ius repræsentationis inter descendentes perpetuum esse, & ad omnes in infinitũ protrahi, prout in dict. l. 40. Tauri notavit Avendan. glos. 12. post Ludovic. Molinam ibi relatum, ordinem verum in maioratu succedendi præfinxit: inquit enim quòd primogenito in vita patris decedente nepos, & nepote mortuo pronepos, atque sic deinceps cæteri filij primogeniti & eius descendentes in infinitũ successivè unus post alium de primogenito in primogenitum linea recta primogenitorum, ita quòd finita linea primogeniti, ad secundam lineam secũdogeniti fuit transitus, & linea secundogeniti ad lineam tertiogeniti, & sic deinceps, & secundùm hæc clarè probat assumtum præfatum lex illa Taurina. Probatur etiam † dum dixit: *Estos tales descendientes del hijo mayor*: quæ verba omnes descendentes in infinitum tam masculos quàm feminas comprehendunt, ut dicũt Molin. lib. 3. de Hispan. primogen. c. 7. n. 6. Humada d. n. 4. Covar. d. cap. 38. n. 6. vers. Ipse verò, Matienço in dicta glos. 3. num. 3. Azeved. in l. 5. n. 3. & 4. tit. 7. & in l. 5. n. 4. tit. 8. lib. 5. Recop. Mieres 2. parte de maioratibus, quæstione 6. numero 31. aliàs num. 140. & seq. & à num. 179. iuxta ultimam editionem, Avendan. in d. l. 40. Tauri, glos. 10. n. 11. Ioan. Gutierrez lib. 3. practic. quæst. 67. n. 15. & à nu. 23. & quæst. seq. n. 58. & 59. & dominus Castillo dict. cap. 19. num. 63.

17

18 Secundò etiam † ex dictis patet falsam esse novã distinctionẽ Vultei in princip. numero. 33. instit. de hereditat. quæ ab intestato deferun. dicentis, quòd si ulteriores cum filijs primi gradu concurrãt, ab ijs excludantur, sin cum nepotibus, cum illis in stirpes admittantur. Dicendum tamen est indistinctè in stirpes succedere, nec illud legibus, neque æquitati convenire.

PARS QVARTA.

De ascendentibus.

SVMMARIVM.

1 *Parentes in persona liberorum magis, quam in proprijs terrentur.*

2 *Amor non est qui vincat paternum. Natura induxit, ut plus ferè filios quam nos metipsos diligamus.*

3 *Obli-*

3 *Obligatio parentum naturalis est conservandi & alendi filios.*
Paternum votum est secundùm divum Paulum filijs thesaurizandi, vel ut filij parentibus sint superstites secundùm Iurecconsultum & alios.
4 *Liberi bonis & hereditate parentum gaudent, non verò è contrà.*
Hereditas filiorum turbato mortalitatis ordine parentibus debetur.
5 *De amore parentum erga filios plura remissivè.*
6 *Parentibus non datur repræsentatio circa filiorum ab intestato successiones & numeris seqq.*
Parenti tantùm proximiori hereditas filij defertur, & num. seq.
8 *Intellectus Butricarij ad auth. defuncto, C. ad Senatusconsultum Tertill. ibi:* Salva gradus sui prærogativa, *reprobatur.*
9 *Lex naturam imitatur.*
In ascendentium linea subrogatio nō datur, ideò ascendentibus non conceditur repræsentatio.
10 *Homo per descendentes immortalis fit, & præter leges adducuntur auctoritates Platonis, Senecæ, & divorum Augustini & Cypriani, & n. seq.*
12 *Moriens naturaliter filios relinquens aliquo modo mori non dicitur secundùm Ecclesiasticum.*
Filius ab Aristotele vocatur pars patris separata.
13 *Doctores referuntur qui tenent inter ascendentes repræsentationem cessare.*
14 *Proximus ascendens excludit in successione ascendentem remotiorem, & exemplificatur.*
15 *Successiones debent esse mutuæ & vicissitudinariæ.*
16 *Correlativorum eadem est natura, & iudicium nisi diversa sit ratio, numero 17.*
17 *Hereditates parētum propter natura simul & eorum commune votum liberis debetur.*
Differentiæ multæ inter ascendentiū & descendentium successiones ponuntur remissivè.
18 *In eodem gradu existentes & repræsentationis beneficio carentes in capita pro æqualibus portionibus succedunt.*
Parentes in eodem gradu existentes in bonis omnibus undecunque quæsitis æqualiter succedunt, & num. 20.
19 *Parentes in eodem gradu existentes liberis bonorum facta distinctione succedunt secundùm multos, sed reprobantur numeris seqq.*
22 *Intellectus l. de emancipatis. 13. C. de legitimis heredibus, & l. 4. C. de secundis nuptijs.*
23 *Ratio diversa est inter transversalium, & ascendentium ex una, & ascendentium tantùm ex alia parte successiones.*
24 *Intellectus l. fin. C. communia de succession. & num. seqq.*
27 *Intellectus l. quod scitis. 3. C. de bonis quæ liberis. & numeris seqq.*
28 *Varia verba dictæ l. quod scitis perpenduntur.*
30 *Tempore dictæ l. quod scitis avus paternus & maternus ad nepotis successionem concurrere non poterant, & tantùm pater, aut avus paternus succedebant.*
Iustinianus primus eos admisit sublata agnationis & cognationis differentia.
31 *Cur in dicta l. quod scitis maternorum bonorum mentio fit.*
32 *Non omnia bona adventitia, sed aliqua patri acquirebantur per filium, hodie nulla, nisi tantùm quoad usumfructum.*
33 *Pater bona adventitia filij olim, non ut heres, sed iure peculij occupabat*
35 *Intellectus §. quod nobis 1. inst. per quas personas nobis acquiritur, & numeris seqq.*
37 *Adita patris hereditate per filium bona desinunt esse patris, & fit patrimonium filij, ideo separatio bonorum non est facienda.*

38 *Quid sit succedere in stirpem, & quæ ratio attendatur.*

39 *Descendentibus quare ascendentes nec in capita, nec in stirpes, licèt æqualiter, succedant, & qua ratione ita fiat.*

40 *Diversum est in iure in stirpes succedere, & causa naturalis generationis considerata ad hereditatem vocari.*

Cur in Novella 118. *cap.* 1. *&* 3. *de successione in stirpes mentionem facit, & in cap.* 2 *eiusdem Novellæ nullam mentionem facit Iustinianus.*

CAPVT XIX

Vtrùm ascendentes in capita vel in stirpes descendentibus succedant, & sic inter eos repræsentatio procedat?

1 NON est mirandum † Paulum Iureconsultū dixisse in l. isti quidem. 8. §. fin. ff. quod metus causa gestum erit, pro affectu parentes magis in liberis terreri, & comprobat Iustinianus in §. fin. instit. de noxalibus actionibus, & elegāter Divus Petrus Chrysologus sermone 11. 33. 152. & 153. Beatus Ioannes Chrysostomus in homil. 29. in Genesis, cap. 9. & homilia 20. ad populum Antioch. & sanctus Gregorius Nazianzenus in oratione in Machabæos. Quò respexerunt Apollonius Rhodius lib. 4. Argonaut. dicens.

Valde acerbi suos propter liberos parentes.

Et Poeta Papinius in. 10.

S casvra tygris
Fœtibus abreptis, Scytico deserta sub antro,
Accubat, & tepidi lambit vestigia saxi.

2 Cùm non sit amor † qui vincat paternum, l. fin. in principio, C. de curatore furiosi. Imò natura induxit, ut plus ferè filios quàm nosmetipsos diligamus, secundùm Aristotelem libro 8. Ethicorum, cap. 12. *Æquè* (inquit) *parentibus vita liberorum chara est atque sua.* Latinum Pacatum in Panegyrico ad Theodosium: *Instituente* (ait) *natura plus ferè filios quàm nosmetipsos diligimus:* & Tertullianum libro 2. adversus Marcionem: *Quis non magis* (dicit) *filiorum salutem, quàm suam curat.*

3 Hinc † parentum obligatio naturalis illa conservandi & alendi filios, de qua latè Petrus Faber libro 2. semestrium cap. 1. à pagina 4. & libro 3. cap. 13. à pagina 172. Et paternum votum thesaurizandi filijs Divus Paulus 2. ad Corinthios, cap. 12. versiculo 4. & desiderium parentum, ut filij eis sint superstites, & ut morietibus oculos operiāt Quintilianus iunior declamatione 6. *O quàm grave est mori, quanto gravius, quod ego vivo superstes filij mei*: Seneca libro 9. controversia 4. *Ita mihi libero, & vivere contingat & mori: ita oculos meos filij manus operiant*: & Ovidius in epistola Penelopes ad Vlyssem.

Dij precor hoc iubeant, ut euntibus ordine fatis,
Ille meos oculos comprimat, ille tuos.

4 Vt sic † eorum bonis & hereditate gaudeant liberi, non verò contrà, l. scripto 7. in fine, ff. si tabul. testamenti nullæ extabunt, aliàs l. 6. ff. unde liberi, l. penultima, ff. de bonis libertor. l. fin. in principio, ff. de bonis damnatorum, l. de emancipatis. 13. C. de legitimis heredibus, si tamen mortalitatis ordo turbatus fuerit, filiorū hereditas parentibus debetur secundùm Papin. in l. nam etsi parētibus. 15. ff. de inof. testa. *Nā etsi pa-*

si parentibus (inquit) *non debeatur filiorum hereditas propter votum parentum & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quàm liberis piè relinqui debet.* Hęc † pro introductione de
5 amore parentum erga filios dixisse sufficiat, qui plura desiderat, videat Apollonium apud Philostratum in eius vita, lib. 2. cap. 7. & Plutarchum libro de amore parentum, & ex nostris Tiraquellum in præfatione l. si unquam, à num. 7. C. de revocand. donation. Petrum Gregorium Tholosanum in præludijs optimi Iurisconsulti lib. 5. cap. 7. magistrum meũ Ioãnem de Solorzanum Pereira in pulcro illo suo libello de parricidijs, lib. 2. cap. 10. Annæum Robertum lib. 2. rerum iudicatarum, cap. 13. pag. 464. omnium rectius & elegantius Petrũ Fabrum lib. 3. semestrium, cap. 8. Cùm igitur parentibus filiorum debeatur hereditas, videamus nunc, an inter ipsos detur repræsentatio.

6 Negativa opinio verissima est † & non solùm textus auctoritate, sed etiam rationibus probatur. Auctoritate primò probatur ex Novella 118 cap. 2. in illis verbis: *Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos præponi iubemus, qui proximi gradu reperiuntur, masculos & feminas, sive paterni, sive materni sint.* Vnde sumta est authentica defuncto, C. ad Senatusconsultum Tertil. *Defuncto sine liberis filio* (inquit) *parentes, si soli sunt, succedunt salva gradus sui prærogativa*: Constantinus Harmenopul. libro 5. promtuarij iuris, titulo 8. §. 11. in princip. *Sciendum verò* (ait) *illud est, in ascendentibus præferri eum qui gradu propinquior sit ei qui proximum à se gradum tenet, etsi femina sit*: & l. 4. tit. 13. par. 6. l. 6. Tauri, ibi: *Por su orden y linea derecha*: quæ est l. 1. titul. 8. libro 5 Recopilat. Si igitur † aliquis sine li-
7 beris decedat, relictis dumtaxat matre & avo paterno, mater excludet avum, & sola in omnibus bonis filij sui prædefuncti undecunque proventis & acquisitis succedet; est enim proximior filio quàm avus, & avus in filij sui locum hoc casu non intrat. Insignisque est differentia hæc inter ascendentium & descendentium ordinem: nam in descendentium ordine repræsentationi locus fit, & filius in patris locum subingreditur, eiusque personam in adipiscenda hereditate sustinet, ut sæpesæpius dictum est: in ascendentium tamen ordine diversum observatur, avus enim in filij sui prædefuncti locum non succedit, ut in dictis locis patet.

8 Nec dicendum est † cum Iacobo Butrigario infrà referendo verba illa: *Salva gradus sui prærogativa*: dictæ authenticæ intelligenda & servanda esse inter eos qui ex eadem linea sunt, ita ut superstite matre avus maternus non admittatur, quasi aliud dicendum sit, quando mater & avus paternus concurrunt: quia ab illa iste non excluditur, cùm avus paternus beneficio repræsentationis in filij sui prædefuncti gradum & locum subingrediens unà cum defuncti matre pariter admittẽdus videatur. Quia respondetur, suprà dictũ sensum sustineri nõ posse, cùm verba illa relata dictæ Novellæ, unde auth. ista sumta, sensum hunc non patiantur. Prætereà tã Novella quàm authentica generaliter & sine hac distinctione locũtur. Ergo generaliter etiam sunt intelligendæ, ut notavi suprà hoc lib. c. 5. n. 9. Tandem rationes statim dicendæ ostendunt repræsentationem esse denegandam.

9 Secundò ratione probatur, † nã lex naturam imitatur, l. adoptio enim. 16. ff. de adoptionibus, & cùm patris portio secundùm generationem naturalem filijs communicetur, ut dixi suprà libro 1. cap. 7. num. 2. & 3. rationi cõsentaneum fuit, ut filius loco patris subrogaretur, at in linea ascen-

ascendentium talis subrogatio non datur, nec secundùm naturam possibilis est, ideo ascendentibus non, descendentibus verò repræsentatio conceditur, ut rectè considerat Salicetus in dicta authen. defuncto, numero 2. & in authen. post fratres la primera, in fin. C. de legitim. heredib. quam secuntur Anton. Gomez in l. 6. Tauri, num. 6. circa finem, & Ioannes Matienço in l. 1. glos. 3. num. 12. tit. 8 lib. 5. Recop.

10 Tertiò, † alia etiam ratione probatur, quod Callistratus Iureconsultus dixit in l. liberorum. 220. §. fin. ff. de verbor. signification. *Etenim idcirco filios filiasvè concepimus, atque edimus, ut ex prole eorum earumvè diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus*: & respexit Seneca libro 1. controversia 1. his verbis: *Etiam abolita seculis nomina per successores novos fulgent*: apertiùs Iustinianus in Novella 22. de nuptijs in præfatione declarat: *Si enim matrimonium sic est honestum, ut humano generi videatur immortalitatem artificiosè introducere, & ex filiorum procreatione renovata genera manent iugiter Dei clementia, quantum est possibile nostræ immortalitatem donante natura, rectè nobis studium est de nuptijs*: Et brevioribus verbis in l. lege duodecim tabularum. 14. C. de legitimis heredibus in principio: *Cùm natura* (inquit) *utrumque corpus ediderit, ut maneat suis vicibus immor-*
11 *tale*: Et ante omnes † elegantiùs Plato libro 25. in convivio vel de amore: *Viri sanè* (ait) *mulierisque congressu, fœtus partusque provenit. Est autem hoc opus divinum, & in animali ipso mortali immortale, hoc est, conceptio & generatio*: & libro 34. dialogo 4. de legibus: *Vxorem* (inquit) *ducere quisque debet ab anno tricesimo ad tricesimum quintum, si non duxerit, pecunia mulctetur ac dedecore. Ducere autem debet cogitans quòd natura quadam humanum genus quodammodo immortalitatem consequitur. Cuius rei quisque natura summopere cupidus est. Nemo enim est qui non desideret perpetuum apud posteros nomen habere. Genus itaque hoc modo immortale in sempiternum perducat, quod filiorum filios relinquendo unum & idem semper per generationem immortalitatem adipiscatur*: Quò spectat illud divi Augustini libro 1. de adult. coniug. *Propagatio filiorum prima est & naturalis causa nuptiarum*: & divi Cypriani in Symbolo Apostolorum dicentis: *Matrimonia contrahuntur, quia creditur successura po-*
12 *steritas*. Per hanc igitur † quasi immortalitatem licèt pater naturaliter moriatur, aliquo modo mori non dicitur, quia in persona filij vivit, secundùm Ecclesiasticum, cap. 30. versiculo 4. *Mortuus est* (ait) *pater eius, & quasi non est mortuus: similem enim reliquit sibi post se*: in qua substantia patris conservatur: ideoque pars ipsius patris separata dicitur ab Aristotele libro 5. Ethicorum, cap. 6 & libro 1. magnorum moralium, cap. 34. Hæc patris propagatio & immortalitas repræsentationem operatur; in filio sine prole decedente deficere necesse est, quia morte sua omnis eius substantia extinguitur, nec in patris persona conservatur, nec inveniri potest, ac per consequens repræsentari à patre superstite nequit.

13 Hanc principalem sententiam † post multos tenent Anton. Gomez in l. 6. Tauri num. 6. ubi Tellus Fernandez numero 16. & Avendan. glos. 2. numero 2. Oliverius Textor num. 72. Covar. num. 3. vers. Quarta assertio, Rojas cap. 31. num. 30. Valentin. Forsterus lib. 7. cap. 4. à n. 23. & Guil. Ranchinus §. 3. numero 9. omnes isti in specialibus tractatibus de successionibus ab intestato, Matienço in l. 1. glossa 2. numero 3. & glossa 3. n.

gin. 12, & 13. tit. 8. lib. 5. Recop. ubi
Azeved. n. 7. Emanuel Costa in 3. p.
patrui & nepotes, num. 46. Michaël
Graf. recept. sentent. §. successio ab
intestat., quæst. 22. num. 6. pater Lu-
dovic. Molin. tom. 3. de iustitia & iu-
re, disputat. 626. n. 1. vers. Quare cũ
ascendentibus in fine, Cephal. cons.
431. n. 55. lib. 5. Riminald. iun. consil.
497. num. 59. lib. 5. & alij multi con-
sultò omissi.

14 Ex dictis infertur, † quòd ascen-
dentes gradu proximiores semper
excludant remotiores, sive in una, si-
ve in diversis lineis, paterna videli-
cet vel materna constituti constitu-
tæve sint dicta Novella 118. cap. 2.
versic. Sin autem plurimi, & dicta au-
then. defuncto, C. ad Senatusconsult.
Tertil. quapropter mater paternũ,
itemque pater maternum avum ex-
cludunt, glossa, Salicetus, Corneus,
& Doctores communiter in dicta au-
then. defuncto, Ioannes Lopez in ru-
bric. de donationibus inter virum &
uxorem, §. 23. ad finem, Matienço d.
glos. 3. n. 10. Covar. ubi suprà. Ioan.
Sneiduvinus ad titulum instit. de he-
reditatibus quæ ab intest. deferun.
in cap. 2. de ordine succedendi, num.
21. & cum multis Forsterus dicto c.
4. n. 29. & cum alijs Oliverius Tex-
tor dicto num. 72. Graf. dict. quæst.
22. numero 7. & maternus pater-
num; & paternus avus maternum
proavum similiter etiam excludunt,
Angelus in l. quod scitis, versiculo,
Quid autem iuris, C. de bonis quæ
liberis, & Forsterus dicto cap. 4.
numero 30. De quo nullo modo du-
bitant.

15 Hæc sententia † ab omnibus, ut
vides, recepta reprobatur à Iacobo
Butrigario in dicta Authentica de-
functo, & putat in ascendentibus re-
præsentationem dari: nam successio-
nes mutuæ & vicissitudinariæ esse
debent, l. nam hoc iure. 4. ff. de vul-
gari, l. lege duodecim tabul. 14. C.
de legitimis heredibus. Latè Cor-
neus consil. 122. notabil. 3. volumin.
3. & cum multis Auendaanus in l. 6.
Tauri, glossa 1. numero 4. Conse-
quitur quemadmodum liberi paren-
tibus succedunt, ita & hos vicissim
ad bona liberorum vocari, l. 6. Tau-
ri: *Los ascendientes legitimos por su or-
den y linea derecha, sucedan ex testa-
mento è ab intestato a sus descendientes,
y les sean legitimos herederos, como son
los descendientes a ellos*: quæ est l. 1.
titulo 8. libro 5. Recopilat. Quia †
16 pater & filius correlativa sunt, & sic
quòd in uno statuitur, in alio obser-
vandum est, cùm correlativorum
eadem natura & iudicium, l. Uranius.
71. ff. de fideiussorib. l. fin. ff. de acce-
ptilatio. l. fin. C. de indicta viduitat.
tollen. l. 1, C. de cupress. lib. 11. Ioan.
Anton. Rub. consil. 55. num. 1. Franc.
Beccius consil. 45. numero 22. Fran-
cisc. Vivius decis. 167. num. 6. lib. 1.
Ioan. Grevel. Sequanus decis. Do-
lana 54. n. 5. & decis. 114. n. 36. & post
alios multos Martin. Montier à Cue-
va decis. Aragoniæ 20. n. 25. Modo
sic est, quòd si filius moriatur, nepos
in eius locum quoad avum subingre-
ditur, ut sæpesæpius dictum est. Er-
go & è converso quoad nepotē avus
in locum filij prædefuncti subintrat,
& per consequens cum matre de-
functi nepotis pariter debet suc-
cedere.

17 Argumentum illud † quo Butrig.
nititur, firmum non est: quia non
ut liberis parentum, sic parentibus li-
berorum debetur hereditas pro-
pter naturæ simul & parentum com-
mune votum, l. scripto. 7. §. fin. ff. si
tabulæ testament. nullæ extabunt, a-
liàs l. 6. §. fin. ff. unde liberi, l. nam & si
parentibus. 15. ff. de inofficioso te-
stamento: unde cùm diversa in uno
quàm in alio sit ratio, non proce-
dit correlativorum regula l. 2. ff.
de his quibus ut indignis, l. fin. C.
de rescindenda venditione, latè

Iaſ. in l. fin. num. 18. & ſeq. C. de indicta viduitate tollenda, & in l. quod dicitur. num. 39. ff. de verb. obligat. Oſaſch. Cacheran. deciſ. 140. num. 7. Surd. deciſ. 47. num. 7. deciſ. 64. num. 27. & conſ. 292. num. 13. vol. 2. Et quamvis regulariter quemadmodum liberi parentibus ſuccedunt, ita & illis viciſsim iſti ſuccedant, non tamẽ ideo in omnibus & per omnia hoc intelligendum eſt: nam inter eorum ſucceſsiones multæ adhuc differentiæ ſunt, quas proſequitur Rojas in epitome ſucceſsionum, cap. 30. & 31.

18 Fortiùs argumentum † pro ſua parte, adducere poterat Butrigarius hoc modo dicens. Qui in uno eodemque gradu ſunt, & repræſentationis privilegio carent, in capita pro æqualibus portionibus ſuccedunt, l. 2. §. hæc hereditas, ff. de ſuis & legitim. heredibus, Novella 118. cap. 3. in fin. & cum alijs iuribus dixi ſuprà hoc libro 2. cap. 15. num. 1. At qui iure repræſentationis ſuccedunt, in ſtirpes admittuntur, dicta Novella 118. cap. 1. verſic. Sic tamen, & cap. 3. in tranſcurſu, & notavi ſuprà lib. 1. cap. 8. à num. 4. Sed parentes in eodem gradu exiſtentes, licèt diſpares ſint numero, non in capita, ſed in ſtirpes in omnibus undecunque acquiſitis bonis ſuccedunt, dicta Novella 118. c. 2. *Si autem* (inquit) *eundem habent gradum, ex æquo inter eos hereditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes à patre deſcendentes, quanticunque fuerint, medietatem verò reliquam à matre aſcendentes, quantoſcunq; eos invenire contigerit*, dictâ auth. defuncto, C. ad Senatuſconſul. Tertil. & latius infrà dicam num. 20. Ergo parẽtes iure repræſentationis admittuntur.

19 Huic argumento † aliquis reſpondebit dicens, quòd quotiens pater & mater, cæterique aſcendentes in pari gradu exiſtentes liberis ſuis ſuccedunt, bonorum diſtinctionem eſſe faciendam, ita ut in bonis à patre parens, in bonis verò à matre profectis mater ſuccedant, ut per l. de emancipatis. 13. C. de legitimis heredibus, & cum alijs. 4. C. de ſecund. nuptijs, l. fi. C. communia de ſucceſsion. l. quod ſcitis. 3. C. de bonis quæ liberis, §. quod nobis 1. Inſt. per quas perſonas nobis acquiritur, dicunt Bart. in d. l. quod ſcitis, & in auth. itaque, C. communia de ſucceſsionib. Roman. conſ. 40. à num. 4. Lofredus conſ. 31. num. 3 Anton. Rubeus conſ. 79. per totum, Ioannes de Monte Sperello, conſ. 97 à num. 1. Vivius lib. 2. communium, opinione 218. Boer. deciſ. 192. num. 5. Vincen. de Franch. deciſ. 59. num. 4. part. 1. Anton. Gamma deciſ. 9. Antonin. Theſaur. deciſ. 27. Vivius deciſ. 173. per totas, & multi relati per Michael. Graſſum receptar. ſentent. §. ſucceſsio ab inteſtato, quæſt. 22. n. 5. in principio, Borcholt. de gradibus pag. 229. & ſeq. & Vulteius in principio, num. 36. inſt. de hereditat. quæ ab inteſtato deferuntur.

20 Reſponſio iſta non eſt vera: † quia parentes in eodem gradu exiſtentes, licèt diſpares ſint numero, in omnibus bonis undecunque acquiſitis pariter ſuccedunt, ut dixi ſuprà num. 18 in fine, & probatur auctoritate Conſtantini Harmenopuli libro 5. promtuarij iuris, tit. 8. §. 11. *Sciendum verò* (inquit) *illud eſt, in aſcendentibus præferri eum qui gradu propinquior ſit ei qui proximum à ſe gradum tenet, etſi femina ſit. Nam ſi omnes eodem gradu ſunt, ſimul omnes ad hereditatem vocantur, ac ex æquo inter ipſos diſtribuitur hereditas, ut dimidiam quidem ferant omnes à parte patris aſcẽdẽtes quotquot fuerint, reliquam verò dimidiam à matre aſcendentes, quantocunque in numero reperiri eos contigerit*: & quoad nos probatur ex l. 4. tit. 13. par. 6. l. 6. Tauri, ibi: *En todos ſus bienes de qualquier calidad que ſean*, & ibi: *Salvo en las ciudades*, &c. Dictis legibus & alijs rationibus

21 † hanc opinionem ſequuntur Bald.

Bald.Salicet.Fulgos.& alij Doctores in dicta authen.defuncto, & in dict. l.quod scitis, & multi relati per Tiraq.lib.1.de retractu,§.14.glos. 2. n. 12.& per Grassum dicta quæst.22. n. 5.Mynsinger. centur. 6. observatio. 55.num.3.Hart.Hartmannus in practicis observationibus,tit.42.de successionibus,observatione 3. Anton. Faber lib.6.Codic.Fabriani, tit. 31. aliàs 33.de legitimis heredibus,definitio.2.Valentin.Forster.sen.lib.7. de succession.ab intest.cap.4. à num. 6.Ranchinus eod.tract.§.14. num.8. & seq.Fachin.lib.6.controversi.iuris, cap.4. Valentin. Forster. iun. 1. par. disputation.Iustinian.disputatio.15. thesi 11.Osual.Hilliger.s lib.9. Donelli enucleati,cap.3.littera D.in notis,Gaspar Schifordegherus lib.1.ad Anton.Frabrum tractatu 14. quæst. 3.cum duabus seqq.Et ex nostris Anton.Gomez in l.6.Tauri.num.7.& 8. ubi cæteri Tauristæ,Covar.de success. num.2.Minchaca lib. 2.de success.resolutio.§.13.num. 11. Matienço in l.1.glos.3 num. 17. tit.8. lib. 5. Recop.ubi Azeved. num. 5. Petrus Barbos.in l.post dotem.41.num.67.ff. solut.matrim,& pater Molina de iustitia & iure,disputatione 163.

22 Neque obstat † dicta lex de emãcipatis pro contraria parte adducta, num.19.Ex qua Doctores colligunt in successione ex latere venientium similem bonorum distinctionem Iustinianum introduxisse, ut in bonis paternis soli consanguinei,in maternis verò soli uterini succedant. Sed hoc falsum esse demonstrabo infrà hoc libro,cap.22.ubi latè de istius legis intellectu dicam.Sed falsò supponamus hanc esse illius legis sententiam,nihilominus respondetur legẽ illam & dictam l.cum alijs.4.C.de secundis nuptijs de transversalium successione locutas,& non esse trahendas ad descendentium successionem.

23 Longè enim † diversa est ratio successionis inter transversales & ascendentes ex una, & ascendentes solos ex alia parte:quia in filiorum successione affectio paterna, paternumque consideratur votum,quo nihil magis expetũt,quàm omnia bona sua ad liberos quàmlongissimè possunt transmittere,l.nam etsi parentibus. 15.ff. de inofficioso testamento,l. 1.§. largius,ff.de successorio edicto, l. communium.9.C.de naturalib.liber.non mirum igitur erit,quòd matris,& lineæ maternæ bona,nõ ad omnes posteros,sed ad eos tantùm qui ex illa linea descenderunt,pertinere rescripserit.In successione verò ascendentium secus est,quia hereditas liberorum ad parentes non defertur ex voto, sed ex quadam commiserationis ratione & pietatis intuitu quæ pietas omnibus parentibus æqualiter debetur,l.si pater.5.l.scripto.6.in fi. ff.unde liberi.

24 Ad intelligentiam † dictæ l.fin.C. communia de successión. suppone illius tempore adhuc editam non fuisse l.cùm oportet.6.C. de bonis quæ liberis: nam ista edita fuit Kalendis Novembris; illa die decimoquinto Kalendis Octobris,& utraque Decio viro clarissimo Consule anno Christi 529.& Imperij Iustiniani 3. indictione 7.ut ex earũ subscriptione patet.Vnde quæstio de qua in dicta l. fin.tractabatur,in bonis tantùm maternis locum habere poterat; nam in cæteris non; quia illo tempore patri acquirebantur,l.patre furioso. 8. in fine,ff.de his qui sui vel alieni iuris sunt,l.placet.79.ff.de acquir. hereditat.

25 Hoc supposito † non procedit collectio Thesauri ex dicta l.fi. sic dicentis, bona ex linea materna profecta separari à bonis maternis; & si dicatur in dicta l.fin.bona ex materna linea quæsita ad patrem spectare,tum illud intelligendum esse, ubi mater non extat in medio,quæ patrẽ à suorum bonorum successione ex-

cludat, quia lex illa tota ad materna pertinet bona quæ magis quasi nodo quodam nectit titulum Codicis, qui est communia de successionibus cum titulo sequenti de bonis maternis & materni generis quàm cõmune quicquam tradit utrique successioni & iuri, ut rectè advertit Iacobus Cuiacius in paratitla ad titulum C. communia de succes. & Schifordegher. ubi suprà. Ergo solùm † in dicta l. fin. disponitur quomodo in his rebus quæ ex materna linea per quamcunque occasionem ad liberos pervenerunt, primò in filij vel filiæ successione eius posteritas sit vocanda, eaque non inventa fraterno consortio eiusdem, vel alieni matrimonij in secundo ordine accersito, & tunc ad ultimum locum pater conclametur, in omnibus casibus usufructu rerũ quarum dominium ad fratris liberos, ipsiusque fratres pervenerit, apud parentes remansuro. Iã igitur vidimus, nullam in hac lege fieri bonorum maternorum separationem à bonis paternis, ut sic in his pater, in ijs verò mater succedat, quin potiùs in bonis maternis ex hac lege matri præfertur, si posteritas, aut fratres non supersint. Et sanè perquàm divinatoriũ est affirmare, hoc ideo fieri quod mater in medio non extet, non enim hoc Iustinianus statuit, sed simpliciter solùm patrem ad successionem ultimo loco vocat, neque ullam mentionem facit bonorum paternorum, tantùm abest, ut ullam inter illa differentiam inducat.

26

27 Nullo modo † intelligi potest d. l. quod scitis. 3. C. de bonis quę liberis, quando avus paternus & maternus concurrũt ad nepotis successionem, & bonorum separationem, ut Doctores contrarij prætendunt, quia in tota lege avus maternus nũquam exprimatur, & licèt nonnunquã Imperatores Theodosius & Valẽtinianus avum simpliciter nominent, attamen cùm isti in medio avum paternũ exprimant, fortissimum inde argumentum deducitur, de nullo alio avo quã paterno in præcedentibus & sequentibus illos disponere voluisse, alioquin illud absurdum sequeretur, ad successionem nepotis cum avo paterno etiam patrem & avum maternum concurrisse. Deinde † si lex de materni paternique avi ageretur successione, tunc admodum unum patrẽ alterum avum paternum inconcinnè nominasset, cùm dicat lex: ***Sin autem idem nepos superstitibus tam patre quàm avo paterno, diem suum sine liberis obierit***: cùm melius dixisset: ***avo paterno & materno***: ne in ęquivocationem & dubium lectores inijcerit. Tertiò: quia dictus versiculus: ***Sin autem idẽ nepos***: de nepote & ei succedentibus tantũ loquitur, & semper omnia eius verba ad nepotem refert: unde cùm continuatio ad proxima esse debeat, illi ablativi: ***Superstitibus tam patre quàm avo paterno***: ab immediatè proxima oratione scilicet: ***Idem nepos***: & sic à nepote determinantur: & verba illa: ***Ad patrem eius***: ita exponi debent, ***eius***: scilicet nepotis, quia de nullo alio accommodatiùs & cõgruentiùs intelligitur relativum illud: ***Eius***: quod refert ea de quibus agitur, & sic nepotem de cuius successione solùm agitur in illa legis secũda parte, quæ ad primam continuatur per verbum: ***Idem***: In prima † & præcedentibus legibus de filijs habentibus adventitia bona agitur quæ patribus non acquiruntur, & extendit, ut etiam in ipsis filij qui sunt patrũ ipsorum nepotes, & non patres succedant, & cõtinuando ampliat, ut non solùm in bonis istis nepotes suis patribus, sed etiam his patres, & non avus paternus succedant, quia semper bona remanent adventitia, de avo materno nec verbum ullum. Quartò, in fine legis Imperatores constituunt, ut in huiusmodi casibus ususfructus avo con-

28

29

conservetur: rerum dominio ad patrem pertinente. Atqui avus maternus usumfructum habere nequit, cùm nepos in avi paterni, non materni potestate sit. Tantùm verò abest, ut in nostra lege de avo materno tractarint, ut etiam ipsis necessariò de avo paterno tractare fuerit propositum.

30 Etenim † huius constitutionis tempore ab Imperatoribus promulgatæ avus paternus & maternus ad nepotis successionem concurrere non poterant, quippe cùm paternus de agnatorum, maternus verò avus de cognatorum linea sit. Vnde in successione nepotis paternum avum præferendum fuisse constat iuxta §.1.instit. de legitima agnat. successione, quemadmodum & matri pater præterebatur, l.2.§.obijcitur, ff. ad Senatusconsult. Tertil. l.si ad patrem. 10.ff.de suis & legitimis heredibus. Nam primus Iustinianus in aliquibus cognatos admisit, nulla agnationis & cognationis habita discretione, ut in l.ultim.C.ad Senatusc.onf. Tertul.l.de emancipatis.13.l.penult.§.fi. l.fin.§.sed nec fratrem.2.C.de legitimis heredibus, ut ita paulatim eo sit ventum, ut Novella 118.cap.4.agnationis & cognationis differentia quæ civili Prætorioque iure recepta erat, penitus tolleretur. Concludendum

31 igitur est † in hac lege agi de hereditate nepotis inter patrem & avũ paternum, & sic inter ascendentes eiusdem & non diversæ lineæ, & maternorum bonorum mentionem ideò esse factam, non ut illa à patruis separentur, sed quia quæstio, nisi in prędictis bonis, verificari non poterant. Quia dictæ legis, quod scitis, tempore ex Cõstantini constitutione iam obtinuit, ut materna bona, nisi quoad usumfructum, patriæ potestatis iure patri non quærerentur, l.1.C.de bonis maternis, quod per Theodosium & Valentinianum Imperatores ad ea quoque extenderunt, quæ filius vel filiafamilias ex matrimonij causa acquisiverunt, puta ex casu dotis, quem maritus, vel ex casu donationis propter nuptias, quem uxor soluto matrimonio lucratur, vel ex hereditate, legato, fideicommisso mariti vel uxoris, ut nimirum eodem sint iure, quo sunt materna & materni generis, l.1.

32 3.& 4.C.de bonis maternis. Porro † bonis quæ ex filijsfamilias matrimonio acquiruntur, adiunguntur etiam quæ ex sponsalibus acquirunt, puta munera sponsalitia, l. non sine 5. C. eodem. Reliqua autem bona adventitia patri acquirebantur, donec ad extremum Iustinianus generaliter constituit in l.cùm oportet.6.C.eod. tit. ut nullorum bonorum adventitiorũ dominium per filium aut filiamfamilias acquirantur patri, sed ut eorum usufructu cõtentus sit. Et quia in adventitijs ex dicta l. quod scitis filius in potestate constitutus heredem habere non poterat, verum pater bona

33 illa † tanquam peculiũ filij occupabat, l.2. l. proponebatur. 9.ff. de castrẽsi peculio, l.filiusfamilias.18.ff.ad legem Falcidiam, l.intelligis.5.C. de castrensi peculio militum, lib. 12. Iacobus Cuiac. in l.6.ff.de restitutio. in integrum, Donellus lib. 9. commentariorum iuris civilis, cap.2.§.Tertio loco, Anton. Faber in rationali super l.3.§.Pomponius.9. ff.de minoribus, & lib.4.coniecturarum iuris, cap. 5. pagin.155. & tom. 4. de erroribus pragmaticorum, decade 78.errore 2. in fine, & tom. 1. iurisprudent. Papinianeæ, tit. 11.principio 9.illatione 5.& Gaspar Schifordegher.lib. 2. ad Antonium Fabrum tractatu 1.quæst. 17.& lib.3.tractatu 5.quæst.8. Nulla

34 dubitatio † inter patrem & avum paternum oriri poterat circa nepotis successionem, nisi in bonis maternis, quæ iam tunc patri non acquirebatur, nisi quoad usumfructum. Iste est verus intellectus quem post alios dicunt Valentin. Forsterus dicto lib. 7. de

de successionibus ab intest. cap. 4. n. 19. versic. Neque difficulter, Petrus Barbos. in l. si post dotem. 41. n. 67. cum duobus sequentibus, ff. soluto matrimonio, Schifordegherus dict. lib. 1. ad Anton. Fabrũ, tract. 14. q. 4. & latiùs Blasius Flores Diaz de Mena in additione ad Anton. Gammam decis. Lusitaniæ 9. fol. 16. à colum. 2. in medio.

35 Vltimò, † nõ obstat dictus §. quod nobis 1. instit. per quas personas nobis acquiritur, ubi dicit nullam invidiam esse debere, ut quod ab uno ex parẽtibus sit profectum, ad illũ etiam revertatur. Cùm enim morte filij, bona à substantia parentum separata remanserint, æquum non esse, ut quod ab unius liberalitate processit, ad alterum vivo donãte revertatur. Quia respõdetur, nihil alienius dici aut cogitari posse, quàm quod hoc in loco Doctores inculcãt. Etenim Iustinianus in dicto loco non de successione, sed de acquisitione agit, quæ nihil cũ successione commune habet, ac proinde à Iustiniano sancitum est, ut si quid ex re patris filio obveniat, hoc totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti.

36 Quod autem † ex alia causa filiusfamilias sibi acquisivit, huius usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat, neque ei suis laboribus vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens luctuosum ei procedat. Non igitur hæc ratio longiùs producenda, cùm si contrarium reciperetur, æquũ etiam esset, ut ad matrem pertineret usus fructus rerum ab ipsa provenientium, quod longè absurdissimum est.

37 Adde † quod etiam falsò dicatur, morte filij bona à substantijs parentum separata remansisse: nam hereditas paterna vel materna, postquàm à filio est adita, desinit esse hereditas, fitque patrimonium filij, unde non frustra bonorum iam coniunctorum separatio inducenda est contra l. sed si plures. 10. §. filio 2. ff. de vulg. & pupil. cùm videlicet unius, duo patrimonia non videantur, l. iurisperitos. 30. §. 1. ff. de excusationib. & personæ mutatione bonorũ quoq; conditio mutetur, l. per curatorem. 90. §. 1. ff. de acquir. heredit. l. ult. C. de inofficioso testamento, l. 2. §. illud potest quæri, ff. de hereditate vel actione vendita.

38 Quapropter † fundamento pro Butrigario suprà adducto num. 18. aliter respondendum est sic resolvendo, quòd in stirpes succedere nihil aliud sit quàm habita stipitis ratione ad hereditatem vocari, sic filij fratrũ ad patrui hereditatem in stirpes vocantur, quia in locum sui patris à quo descendunt, subrogantur, atque ita conveniens visum fuit, ut in stirpes vocarentur, tantamque de morientis hereditate acciperent partem, quantam eorum pater, si viveret, erat habiturus, ita ut hæc pars neq; ex filiorum numero augeatur, neque ex eorum defectu decrescat, & hoc est vocari habita ratione stipitis, id est, patris à quo descẽdunt, & quo mediante avo vel patruo coniungũtur. Hæc constant ex Novella 118. cap. 1. versic. *Si tamen*, & cap. 3. vers. *Si autem defuncto*.

39 Ascendentes † verò ad descendentium successionem in stirpes non vocantur, quia habita stipitis ratione à lege nõ sunt vocati, quoniam ab ipsis stirps & generatio magis procedit; quare igitur pro rata inter eos hereditas non dividitur, prout inter eos distribuitur qui non in stirpes vocantur? Respondeo, quòd ascẽdentes ad descendentium vocantur hereditatem inspecta naturalis generationis causa, quæ velut ad unum corpus eos reducit: cùm enim maritus & uxor in generationis actu concurrant, pro uno habentur, atq; ideo si ex una avus & avia materna, ex alte-

altera verò parte avus paternus concurrat, hic ex hereditate tantã quantam illi ferunt portionem, quoniam avus & avia materna nepoti coniungũtur mediante persona matris eius, in cuius generatione etiam intervenit, sicque pro uno habentur, & unam dumtaxat partem ex hereditate nepotis consecuntur Ad quod faciunt legis lege duodecim tabularum. 14. in principio, C. de legitimis heredibus, verba illa: *Cùm natura utrumque corpus ediderit, ut maneat suis vicibus immortale, & alterũ alterius auxilio egeat, & uno semoto & alterum corrumpatur.*
40 Ex quibus apparet † diversum esse in iure civili in stirpes succedere, & causa naturalis generationis considerata ad hereditatem vocari: nam nepotes in stirpes succedũt cõsiderata persona, hoc est, stipite à qua descendũt, & in cuius locum subingrediũtur. Ascendentes verò inspecta generationis causa, quæ eos ad unum corpus reducit, ideoque Iustinianus in dicta Novella 118. cap. 1. & 3. loquens de ascendentium & patrui hereditate de successione in stirpes mentionem facit: at quãdo in cap. 2. eiusdem Novellæ de descendentium agit hereditate, stipitis mentionem cautè non facit, sed tantùm dicit: *Si autem eundẽ habent gradum ex aequo inter eos hereditas dividatur, ut medietatem quidẽ accipiant omnes à patre ascendentes, quanticunque fuerint, medietatem verò reliquam à matre ascendentes, quantoscunque eos invenire contigerit.*

QVINTA ET VLTIMA PARS

De transversalibus.

SVMMARIVM.

1 *Agnato proximo hereditas ab intestato defertur, & verba legis 12. tabul. referuntur.*

2 *Repræsentatio inter transversales olim non procedebat.*

3 *Ratio differentiæ inter descendentes & transversales quoad repræsentationem.*

4 *Iustinianus primus inter transversales repræsentationem admisit.*

5 *Ampliatur Iustiniani sententia ad successionem avunculi & materteræ.*

6 *Iustiniani sententia procedit etiam in successione statutaria.*

7 *Filius ex illo qui, si superesset, non erat successurus, non admittitur ad repræsentationem.*
Plus iuris non est in causato quàm in patre causante.
Filius ex patre qui aliàs ad maioratum erat admittendus, licèt ex accidenti non possit, in maioratibus Hispanorum succedit.

8 *Filius patrem non repræsentat, quando qualitas patris à statuto requisita non est in filio.*

9 *Proximiores vocans statutum excludit repræsentationem, limita in maioratibus, n. 10.*

CAPVT XX.

Trãsversales an in capita vel in stirpes admittantur.

1 LEge duodecim tabularum † agnato proximo hereditas ab intestato deferebatur: *Ast* (inquit) *si intestatus moritur, cui suus nes*

nec extavit heres, agnatus proximus familiam habeto. Vlpian. in fragment. tit. 26. in fine principij, cuius fragmētum est in l. pronunciatio. 195. §. 1. ff. de verbor. significat. & cuius sententia probatur in l. 2. §. hæc hereditas in princip. ff. de suis & legitimis heredibus, princip. inst. de legitima agnator. succes. cum similibus. Hinc † 2
repræsentationis ius denegatum est: *Si sint fratres defuncti* (inquit Iulius Paulus lib. 4. sentētiarum, tit. 8. §. 1.) *& fratris filij, vel nepotes fratre non existente, filius fratris nepoti præfertur.* Et Caius libro 2. institutionum, tit. 8. §. 7. *Regulariter* (ait) *constitutum est, ut inter agnatos proximior posteriorem excludat, & inter eos non in stirpem, sed in capita ab intestato dividatur hereditas: nam inter suos, sicut superius diximus* (scilicet in §. 3.) *alia ratio est, ut proximior posteriorem non excludat, & semper hereditas in stirpem, non in capita dividatur. Nam si quis moriens dimittat germanum & ex altero filio germano filios, germanus frater, quia gradu proximior est, solus succedit, fratris filij non succedunt. Item si moriatur quis, & de duobus germanis fratribus dimittat filios dumtaxat masculos, ex uno fratre dimiserit duos, ex alio quattuor similiter masculos, omnes quidem fratrum filij patruo suo ab intestato succedunt, sed non in stirpes, sed in capita, ita ut illi duo ex una parte duas accipiant portiones, & alij quattuor ex alio accipiant quattuor portiones*: & dicto §. hæc hereditas, l. avunculo. 6. C. communia de succession. l. 2. C. de successorio edicto, l. consanguinitatis iura, 3. C. de legitimis heredibus, §. si plures. 6. instit. de legitima agnator. succes. Et ut Caius
3 † dixit ubi suprà: *Nā inter suos, sicut superius diximus, alia ratio est.* Siquidem in descendentibus suis heredibus præoculis habetur illa suitatis virtus, vel illa naturalis, qua Prætor nitebatur, necessitas succedendi ascendentibus, qua mediante filius personam patris repræsentabat, & in eius gradum subingrediebatur, ut dixi suprà lib. 1. cap. 5. à num. 8. cap. 6. num. 1. 2. & à num. 11. & cap. 10. à n. 3. Quæ omnia in transversalibus deficiebant, ideoque inter eos repræsentatio excludebatur. Ex dictis in proposito dicendum videtur repræsentationi locum non esse.

4 Licèt hæc † sic antiquum ius postulabat, Iustinianus tamen concessit, ut ad fratris intestati successionem nepos ex fratre prędefuncto personam patris repræsentans unà cum patruo non in capita, sed in stirpē concurreret: nam quemadmodum pater, si superstes esset, unam hereditatis partem æqualem esset accepturus, ita & eorum filij in portionem illam succedunt, Novella 118. cap. 3. versi. *Si autem defuncto*: Authen. cessante, & auth. post fratres 1. & 2. C. de legitim. heredib. l. 5. tit. 13. par. 6. l. 241. styli, l. 8. Tauri, quæ est l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. Doctores in dictis legibus, Anton. Gabriel lib. 4. communium, tit. de succesion. ab intestato, conclus. 1. n. 13. Covar. de succes. ab intestato, num. 5. vers. Tertiò est notandum, Rojas in epitome de succes. cap. 32. num. 17. Alvar. Valasc. de iure emphyteutico, quæst. 50. n. 30. Cancerius lib. 1. variar. cap. 5. num. 7. pater Molina tom. 3. de iustitia & iure disputatio. 326. num. 1. vers. In linea verò collaterali, Petrus Gregorius lib. 45. syntagmatis iuris, cap. 11. num. 7. Parisius cons. 37. à num. 1. lib. 1. Tib. Decian. cons. 1. à num. 366. usque ad 370. & cons. 28. num. 1. lib. 1. cons. 9. num. 1. & seq. cons. 26. num. 71. lib. 2. cons. 55. num. 19. lib. 3. Riminald. iun. cons. 526. à num. 1. usque ad 6. lib. 5. Vincen. Horded. cons. 70. num. 24. & 52. lib. 1. Alexan. Raudens. consil. 142. num. 115. inter consilia ultimarum voluntatum, vol. 2. & multi alij quos refert & sequitur dominus don Ioannes del Castillo, libro 3. quoti-

tidianar.cotroversiar.cap.19. numero 1071.

5 Idem dicendum est, † quando tractatur de successione avunculi, hoc est, fratris materni qui dicitur transversalis gradu proximior ex latere matris, dicto versic. *Si autem defuncto*: Bald.cons.171.lib.5. Alexan.consil. 44.num.19.lib.5.Decius cons.527.n. 1.& 2.& cons.553.num.1.vol.2.Cravet.cons.67.num.4.& cõs.127. num. 2. Menoch.libro 4.præsumtione 95. num.9.Etiam si avunculi isti sint vulgò quæsiti, ut dixi suprà hoc lib. 2. c. 13.num.18. Similiter etiam procedit, quãdo agitur de successione materteræ, ut post Bald.dicto cons. 171 Decius cons.527.num.2.& cons.654. num.2.volum.2.Parisius cons.20.numero 22.lib.2. Cravet. dicto consil. 67.num.4.& dicto cons.127.num.2. Marcus Anton.Peregrin.de fideicõmissis, artic.21.num.7.

6 Hoc extendunt Doctores † ut non solùm locum habeat in successione delata à iure communi, sed etiam delata à statuto: nam tunc si de patrui, avunculi, & materteræ successione tractatur, filius ingreditur locum patris, ita Alexan.cons.88.num.2.lib.1. Decius cons.480.num.9.& cons.484 num.8.& cons.527.num.1.vol.2.Ias. cons.159.circa finem.lib.4. Parisius dicto cons.20.num.22.& 28. Rubeus cons.118.num.2. Menochius consil. 124.num.76.lib.2.& dicta præsumtione 95.num. 11.

7 Principalis sententia † non procedit, quoties pater ipse repræsentatus non erat successurus, si supervixisset, cùm non plus iuris esse posit in filio causato quã in patre causante, ut loquentes de repræsentatione dicunt Bald.in l.venia, num.5.ubi Alexand. num.5.Ias.num.6. & Decius num. 7. C.de in ius vocando, Oldrad. consil. 224.num.37. Tiraquel. de retractu consanguin.§.1.glos.9.num.102. Modernus Parisiens. damnatus ad consuetud.Parisienses, tit.1.§.8. glos. 1. num.12.Molin.lib.3.de Hispano.primogenijs, cap.7. n. 2. Menoch. cõs. 269.num.63.lib.3.Sublimita ut non procedat in maioratibus ad quorum successionem inhabilis factus est pater ex aliquo accidenti, etsi sua natura erat successurus, Molina dicto c. 7.num.4.

8 Limita secundò, † quando statutũ aliquam requirit qualitatem, quæ à patre in filiam transire non potest, ut si statutũ vocat tantùm masculos: nã hæc qualitas masculinitatis à patre in filiam transire non potest, & sic repræsentare nequit, Bar.in l.liberorũ, num.13.in fin.ff. de verbor. signific. Socin.sen.cons.252.num.14. in fine, & cons.296.num.4.lib. 2. Ias. consil. 221.col.9.versic.Secundò movetur, lib.2.Ruin.cons.140.num.14. & 15. lib.3.Socin.iun.cons.1.num. 59. lib. 1.Bolognet.cons.9. num.47. Capic. decis.21.num.8.& dixi suprà lib. 1. cap.12.num.10.& num.58.&seq.

9 Limita tertiò, † ut non procedat, quando statutum aut testator proximiores vocat, secundùm Bald. in l. Iulianus, §.ultimo, C.ad Trebel. Bolognet.cons.9.num.46.Cacheran. cõsil.72.à num.10.Menoch.cons.269. num.49.lib.3.Alexan.Raudens.cons. 142.à num.40.inter consilia ultimarum voluntatum, tom.2.Mantic. lib. 8.de coniectur.ultim.voluntat.tit.9. num. 10. Michaël Gras. receptarum sententiarum, §.fideicommissum, q. 11.num.9.Peregrin.de fideicommissis, artic.21.num.2.Hieron. de Laurentijs decis.Avinionens. 37. in fine, Antonin.Thesaur.decis.65.num.1.& 2.Anto.Faber de erroribus pragmaticorum decade 55.errore 9.pag.118 in medio, & latè cum multis disputabo infrà lib.3.c.11. per totum.Sub-

10 limita † in nostris maioratibus, in quibus repræsentatio locum habet, licèt eorum institutor proximiores vocaverit, ut post plures dicunt Molina,

lina lib.3.de Hispanor. primogenijs, cap.8.num.11.Velazquez de Avendan.in l.40.Tarui,glos.20.à num.21. Gutierrez lib. 3. practicarum,quæst. 66.aliàs 67.num.36.& 37.&quæstione seq.à num. 18. usque ad 32. Spino magister meus in speculo testamentor.glos.18.num.52.& glos.19.num. 56.Cevallos practicarum communium,quæst. 197.à num. 3. & pater Molina tomo 3.de iustitia & iure,disputatio.329.num.3.de quo forsan latiùs dicam dicto cap.11.à num. 33. Hæc modò dixisse sufficiant,de cæteris limitationibus ad materiam huius capituli pertinẽtibus infrà in diversis capitibus tractabitur.

SVMMARIVM.

1 *Filij fratrum utrinque coniunctorum patres repræsentantes excludunt patruum ex uno tantùm latere,& numeris seqq.*

3 *Vincula duo habens fortior & validior est habente uno tantùm.*

4 *Frater consanguineus unà cum patre iure communi admittitur ab intestato ad fratris hereditatem.*

Parentes excludunt omnes transversales uno tantùm latere coniunctos.

5 *Si vinco vincentem te,vel cum victore concurro,multo magis vincam te.*

6 *Doctores referuntur qui principalem sententiam defendunt.*

7 *Amplia sententia ut procedat in omnibus bonis tam paternis quàm maternis.*

8 *Secundò amplia ut in retractu sententiæ locus sit.*

9 *Limita principalem sententiam ut in feudis non admittantur.*

10 *Limitationem amplia in feudo non modò ex pacto & providentia, sed etiam in mixto.*

11 *Limita secundò in statuto excludente cognatos & admittente tantùm agnat s.*

12 *Limita tertiò in nostris maioratibus.*

Novellæ 118.cap.3.satisfit.

13 *Frater superstes ex utroque parente coniunctus defuncto excludit nepotes ex altero prædefuncto fratre per unum parentem coniuncto.*

CAPVT XXI.

Vtrùm filij fratrum utrinque coniunctorum patres repræsentantes excludãt patruum ex uno tantùm latere?

1 IN hoc casu † dicendum videtur istius patrui partes potiores esse ex Novella 118.cap.3.§.si verò neque fratres,aliàs authen. de heredibus ab intestato venientibus, §.Si verò neque fratres,collatio.9. ubi in transversalibus gradu viciniores tantùm admittuntur.Nihilominus contrarium dicendum est huiuscemodi nepotes ex fratre prædefũcto utrinque coniuncto preferendos esse patruo. Primò, per dictam Novellam 118.cap.3.vers.Vnde consequens est. *Vnde consequens est*(dicit Iustinianus) *ut si fortè præmortuus frater cuius filij vivunt, per utranque partẽ nunc defunctæ personæ iungebantur,superstites autem fratres per patrem solùm forsan, aut matrẽ ei iungebantur,praponãtur istius filij proprijs thijs,licèt in tertio sint gradu,sive à patre sive à matre sint thij, & sive masculi sive feminæ sint, sicut eorum pater praponeretur,si viveret.*

2 Secundò † probatur per Authenticam cessante,C.de legitim. heredibus,ibi:*Et quidem prædicti fratres*(scilicet utrinque coniuncti, de quo dixerat *filius etsi tertio gradu sit,præfertur fratribus defuncti,qui ex uno tantùm parente cognati sunt*. Ratio est,quia filij intrãt in locum patris sui præmortui, qui si superesset, præponeretur fra-

frattibus ex uno tantùm latere dicto cap.3.Novellæ in principio,ibi: *Primùm ad hereditatem vocamus fratres & sorores ex eadem matre natos* : & in dicto vers.unde consequens,in fine,ibi: *Sicut eorum pater praponeretur,si viveret*:ut post antiquos dicit Valentinus Forsterus libro 8.de succesion.ab intestat.cap.4.numero 1. Pater enim
3 iste † licèt in pari sit gradu, quo frater eius, habet duo vincula,ideò fortior & validior virtus unita ligat, l. re coniuncti.89.ubi Doctores, ff. de legat.3.l.cùm in adoptivis.10.§.si verò pater,& ibi notat glossa, C. de adoptionibus,Authent.itaque,C.cōmunia de succesionibus,§.sed hodie 3.instit.de adoptionibus, Socin. sen. consilio 79.numero 35.volum.4. Socin.iun.consilio 139.numero 16. volum. 2. Roland. à Valle consilio 37. numero 13.libro 2.& consil. 70. numero 71.libro 3.Forster. dicto libro 8.cap.1.numero 2.Petrus AErodius libro 1.decretorum,tit. 52. & Mattheac.lib. 2. de via iuris,cap.20. nu-
4 mero 19.Et quia † cum parente admittuntur ad fratris hereditatem dicta Novella 118.cap.2.versic. Si verò cum ascendentibus,& Authen.defuncto,C.ad Senatusconsultum Tertil.Forsterus in dicto tractatu, libro 7.cap.5.Hugo Donellus libro 9.commentariorum iuris ciuilis, cap. 3. à quibus tamen parentibus omnes transversales uno tantùm latere cōiuncti,penitus excluduntur & arcentur,dicta Authent. defuncto, dicta Novella 118.cap.2.in princip. Matthæsyllan.art.2. princip. in princip. numero 10.Nicol.de Vvald. 2.parte, numero 7.Forsterus dicto lib. 7.cap. 8.in tractatibus de succesion. ab intestato,Donel.ubi suprà. Fiet itaque
5 † locus regulæ,si vinco vincentem te, vel concurro cum victore,multo magis te vincam,l. de accesionibus. 4. ff de divers.& temporal.actionib.Afflict.decis.21.Cavalcan.decis.12.numero 44.parte 3.Alexand. Raudens. decis.47.numero 15. Vincen. Honded.cons.2.à num.35.usque ad 45. & à numero 60.libro 2.Surd.cons.138. numero 4.18.& 19.libro 1. & consil. 416.num.2.23.& 25.lib.3. Cardinal. Tuschus practicar. conclus. tomo 8. littera V.conclusione 208.per totā, fol.599.& cum multis dominus Castillo de Sotomayor,lib.3.quotidian. controversiar.cap.30.per totum: qui latè hanc explicant regulam.

6 Principalis sententia † comprobatur l.5.in fine,tit.13. par. 6. & defendunt eam Matthæsyllan. artic. 3. principali,num.9.Nicolaus de Vvaldis 3.par.num. 4. Cynus in 3. parte, numero 4.Valentinus Forsterus lib.8 cap.6. in specialibus tractatibus de succesion.ab intestato,Donellus dicto lib.9.commentar.iuris civilis, c. 4.§.1.Petrus Gregor.Tholos. in 3.p. syntagmat.iuris,lib.45.cap.11. num. 6.Borgn in Cavalcan.decis.25.n.2.& 11.par.4.Anton.Gomez in l.8. Tauri, n.7.in fin.& ibi Velazquez de Avendan.glos.3.num.2.

7 Amplia conclusionem istam † ut tales filij admittantur in omnibus bonis tam paternis quàm maternis,l.de emancipatis.13.C.de legitim. heredib.Authent.itaque, ubi glo.fi.Bald. & Doctores communiter,C.communia de succesion.Novell.84.c.1.§.1. Dynus Mugellanus n.18. Matthæsyl. d.art.3. n. 10. Oliver. Textor n. 88. versic.Etsi ad hereditatem,in tractatibus de succesion.ab intestato. Se-
8 cundò † amplia in retractu consanguineali,ubi frater utrinque coniunctus & eius filius præfertur coniuncto ex uno tantùm latere, secundùm Ioannem Fabrum in §.si plures, numero 12.instit.de legitima agnator. succesion.& cum alijs Tiraquel. lib. 1.de retractu,§.1.glos. 10. num. 1. & post Petrum de Bellapertica, Anton.Gom.in dicta l.8.Tauri, num. 8. vers.Item etiam infero.

9 Limita primò † suprà dictam principalem sententiam in feudis (quãdo in eis repræsentationi locus est) ubi frater consanguineus, hoc est, cõiunctus ex latere paterno tãtùm, unà cũ fratre utrinque coniuncto vel filio ex eo ad fratris defuncti feudum admittitur: quia coniunctio ex latere matris in considerationem minimè venit, cap. 1. in princip. iuncto §. fin. de successione feudi, cap. unic. de successione fratrum vel gradibus succedentium in feudo, ut cũ Baldo, Isernia, Martino Laudensi, Cardinali Alexandrino, Iac. de Ardizone, Ferrarienli, Paulo Castrensi, Corneo, Alexandro, Socino, Decio, Ripa, Iacobo de Sancto Georgio, Curt. Zasio, Croto, & Tiraquello, Valentin. Forstetus lib. 8. de succes. ab intest. cap. 5. n. 1. Vulteius lib. 1. de feudis, cap. 9. nu. 108. Rosenthal de feudis, cap. 7. conclus. 57. littera A. Matthæus Vvesembec. cons. 82. per totum, præcipuè n. 28. vol. 2. Menoc. cons. 187. num. 14. libro 2. Alexan. Raudens. respons. 14. num. 102. vol. 1. Surd. cons. 305. num. 16. vol. 3. Andreas Gaillo observatione 151. per totam, lib. 2. Quod

10 procedit † etiam non modò in feudo ex pacto & providentia, verùm etiam in mixto, Vulteius dicto num. 108. in fine, Rosenthal dicto cap. 7. conclus. 56. num. 2. Menoc. cons. 690. lib. 6. & cons. 806. n. 22. lib. 7. Quicquid contrarium dixerit ipse consil. 498. num. 22. lib. 5. Secus autem est in feudo, si ad instar allodij succedatur: nã tũc frater ex uno tantùm latere excluditur per nepotes ex fratre utrinque coniuncto, ex regula de qua suprà hoc capite num. 2. & 3.

11 Secũdò limita † quoties esset statutũ excludens cognatos, & ad successionẽ agnatos tantùm vocans: tunc filij ex fratre utrinque coniuncto nõ excluderent patruũ cõsanguineũ, hoc est, coniunctũ ex latere tantũ paterno, quemadmodum nec eorum pater excluderet, si superesset, quia vinculũ illud cognationis est impertinens, & in hoc casu nihil operatur, Baldus, Paul. Castrens. Corn. & DD. cõmuniter in l. 1. C. de legitim. hered. & cum communi opinione Hieron. Gabr. cons. 6. num. 1. lib. 1. latissimè Mandel. Albens. cons. 81. per totum lib. 1. Iacob. Menoc. cons. 187. per totum, lib. 2. Surd. cons. 31. n. 35. cum duobus seqq. vol. 1. Paul. AEmil. Gal. in tractatu de exceptionibus quæ oriri possunt in successione, ante 1. partem, n. 164. Magon. decis. Florentinâ 82. per totam, & Cavalc. decis. 12. n. 18. cum quinque seqq. par. 3.

12 Tertiò † limita in maioratibus nostris secundùm Gregor. Lopez in l. 5. glossa fin. tit. 13. par. 6. Avendan. in l. 8. Tauri, glossa 3. n. 5. Pelaez à Mieres 2. part. de maioratibus, quæst. 7. num. 19. iuxta editionem ultimam, Celso Hugon. cons. 119. num. 4. pro quo faciunt dicta per Cardinalem Manticam lib. 8. de coniecturis ultim. voluntat. tit. 13. num. 4.

Non obstat dicta Novella 118. c. 3. pro contraria parte adducta suprà num. 1. quia Doctores communiter respondent procedere in alijs cognatis ulterioribus, nõ autem in fratribus fratrumque filijs, de quibus nos loquimur.

13 Ex diverso † siquidem fratres superstites ex utroque parente coniunguntur defuncto, præmortui autem per unum parentem iungebantur, horum filij eisdem rationibus ab hereditate sunt excludendi, sicut eorum patres, si viverent, ab hereditate similiter erant repellendi, dicta Novella 118. cap. 3. vers. Ex diverso dicta l. 5. part. Doctores suprà citati, Tell. Hernand. in l. 8. Tauri, num. 4. ubi Avendan. glos. 3. num. 1. Mieres dicta quæstione 7. num. 3. Et in hoc casu tam ampliatio quàm limitationes suprà dictæ procedunt.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Filij fratrum uterinorum sive consanguineorum in stirpem succedunt unà cum patruo ex uno tantùm latere defuncto coniuncto.*
2 *Isti filij ita succedunt ut in bonis à patre consanguinei, in bonis verò à matre profectis uterini, in cæteris bonis simul & æqualiter succedant, sive unus, sive plures sint: reprobatur, à n. 5.*
3 *Doctores suprà dictam distinctionem defendentes referuntur.*
4 *Inter ascendentes in pari existentes gradu & descendentibus ab intestato succedentes bonorum distinctio fit, ut in bonis à patre pater, in bonis verò à matre profectis mater succedant. Sed contradicitur num. 27.*
5 *Filij uterini vel consanguinei tantùm inter se vel nepotes ex prædefuncto patre uterino unà cum patruo consanguineo in omnibus bonis, non adhibita bonorum separatione, æqualiter succedunt, & numeris seqq.*
Successionis ab intestato materia metienda est tantùm ex Novella 118.
6 *Verba Novellæ 118. cap. 2. & cap. 3. perpenduntur pro sententia relata dicto num. 5. in princip. & n. 7.*
7 *Doctores hanc sententiam defendẽtes referuntur.*
8 *Intellectus l. de emancipatis. 13. C. de legitimis heredibus, & numeris seqq. usque ad num. 26.*
Intellectus Fachinei reprobatur, & num. 9.
9 *Exceptio non remanet in regula, sed ab ea excluditur, & restringit.*
10 *Defensio Barbosæ circa suprà dictum intellectum excluditur, & num. seq.*
11 *Similitudo de qua in l. fin. C. communia, de successionibus, in quo consistat.*
12 *Altera Barbosæ consideratio repellitur, & num. seq.*
14 *Tempore dictæ l. de emancipatis fratres uterini ad successionem in ordine fratrum admittebantur contra Barbosam & Fachineum.*
Dicta l. de emancipatis antiquior est lege fin. C. de legitim. heredib. & quo tempore adita fuerint, & num. seq.
15 *Differentiam inter fratres cõsanguineos & uterinos Iustinianus sustulit in l. fin. C. ad Senatusconsultum Tertul. quæ anterior est.*
16 *Intellectus dictæ l. fin. C. de legitimis heredibus.*
17 *Vterini in bonis maternis præferebantur fratribus consanguineis tempore dictæ legis de emancipatis contra Barbosam, & num. 18.*
19 *Considerationi Barbosæ elicitæ ex l. penul. & ult. C. de legit. hered. satisfit.*
20 *Ponderatio & argumentum Barbosæ ex dicta l. de emancipatis convincitur, & num. 21.*
22 *Alia Barbosæ ponderationi respondetur.*
23 *Si Iustinianus in dicta l. de emancipatis voluisset in successione separationem bonorum inducere, expressisset, imò ibi contrarium dicit, n. seq.*
25 *Vera sententia dictæ l. de emancipatis, & n. 26.*
28 *Iure Regio uterini ad bona à matre, consanguinei verò à patre profecta, ad cætera tamen simul & æqualiter fratres admittuntur.*

CAPVT XXII.

Filij fratrum uterinorum sive consanguineorum an cõcurrant cum patruo ex uno latere, & an in stirpes vel capita succedant patruo ex uno tantùm latere coniuncto: & quæ pars bonorum.

1 FIlios istos † non in capita, sed in stirpes succedere certũ est ex regula Novellæ 118. cap. 3 vers. Si autem defuncto, ibi: *Tantam ex hereditate percipient portionẽ, quãtã eorum parens futurus erat accipere, si super-*

de successionibus ab intest.cap. 4. n. 19.versic.Neque difficulter, Petrus Barbos.in l. si post dotem. 41. n. 67. cum duobus sequentibus, ff. soluto matrimonio, Schifordegherus dict. lib.1.ad Anton.Fabrú, tract.14.q. 4. & latiùs Blasius Flores Diaz de Mena in additione ad Anton.Gammam decis.Lusitaniæ 9.fol.16.à colum. 2. in medio.

35 Vltimò, † nõ obstat dictus §.quod nobis 1.instit. per quas personas nobis acquiritur, ubi dicit nullam invidiam esse debere, ut quod ab uno ex parẽtibus sit profectum, ad illũ etiam revertatur. Cùm enim morte filij, bona à substantia parentum separata remanserint, æquum non esse, ut quod ab unius liberalitate processit, ad alterum vivo donãte revertatur. Quia respõdetur, nihil alienius dici aut cogitari posse, quàm quod hoc in loco Doctores inculcãt. Etenim Iustinianus in dicto loco non de succes-ione, sed de acquisitione agit, quæ nihil cũ successione commune habet, ac proinde à Iustiniano sancitum est, ut si quid ex re patris filio obveniat, hoc totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti.

36 Quod autem † ex alia causa filiusfamilias sibi acquisivit, huius usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat, neque ei suis laboribus vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens luctuosum ei procedat. Non igitur hæc ratio longiùs producenda, cùm si contrarium reciperetur, æquũ etiam esset, ut ad matrem pertineret usus fructus rerum ab ipsa provenientium, quod longè absurdissimum est.

37 Adde † quod etiam falso dicatur, morte filij bona à substantijs parentum separata remansisse: nam hereditas paterna vel materna, postquàm à filio est adita, desinit esse hereditas, fitque patrimonium filij, unde non frustra bonorum iam coniunctorum separatio inducenda est contra l.sed si plures.10. §. filio 2. ff. de vulg.& pupil. cùm videlicet unius, duo patrimonia non videantur, l. iurisperitos.30.§.1.ff.de excusationib. & personæ mutatione bonorũ quoq; conditio mutetur, l. per curatorem. 90.§.1.ff.de acquir.heredit.l. ult. C. de inofficioso testamento, l.2.§. illud potest quæri, ff. de hereditate vel actione vendita.

38 Quapropter † fundamento pro Butrigario suprà adducto num.18.aliter respondendum est sic resolvendo, quòd in stirpes succedere nihil aliud sit quàm habita stipitis ratione ad hereditatem vocari, sic filij fratrũ ad patrui hereditatem in stirpes vocantur, quia in locum sui patris à quo descendunt, subrogantur, atque ita conveniens visum fuit, ut in stirpes vocarentur, tantamque de morientis hereditate acciperent partem, quantam eorum pater, si viveret, erat habiturus, ita ut hæc pars neq; ex filiorum numero augeatur, neque ex eorum defectu decrescat, & hoc est vocari habita ratione stipitis, id est, patris à quo descẽdunt, & quo mediante avo vel patruo coniungũtur. Hæc constant ex Novella 118.cap.1. versic. *Sic tamen*, & cap.3. vers. *Si autem*

39 *defuncto*. Ascendentes † verò ad descendentium successionem in stirpes non vocantur, quia habita stipitis ratione à lege nõ sunt vocati, quoniam ab ipsis stirps & generatio magis procedit; quare igitur pro rata inter eos hereditas non dividitur, prout inter eos distribuitur qui non in stirpes vocantur? Respondeo, quòd ascẽdentes ad descendentium vocantur hereditatem inspecta naturalis generationis causa, quæ velut ad unum corpus eos reducit: cùm enim maritus & uxor in generationis actu concurrant, pro uno habentur, atq; ideo si ex una avus & avia materna, ex alte-

altera verò parte avus paternus concurrat, hic ex hereditate tantã quantam illi ferunt portionem, quoniam avus & avia materna nepoti coniungũtur mediante persona matris eius, in cuius generatione etiam intervenit, sicque pro uno habentur, & unam dumtaxat partem ex hereditate nepotis consecuntur. Ad quod faciunt legis lege duodecim tabularum. 14. in principio, C. de legitimis heredibus, verba illa: *Cùm natura utrumque corpus ediderit, ut maneat suis vicibus immortale, & alterũ alterius auxilio egeat, & uno semoto & alterum corrumpatur.* Ex quibus apparet † diversum esse in iure civili in stirpes succedere, & causa naturalis generationis considerata ad hereditatem vocari: nam nepotes in stirpes succedũt cõsiderata persona, hoc est, stipite à qua descendũt, & in cuius locum subingrediũtur. Ascendentes verò inspecta generationis causa, quæ eos ad unum corpus reducit, ideoque Iustinianus in dicta Novella 118. cap. 1. & 3. loquens de ascendentium & patrui hereditate de successione in stirpes mentionem facit: at quãdo in cap. 2. eiusdem Novellæ de descendentium agit hereditate, stipitis mentionem cautè non facit, sed tantùm dicit: *Si autem eundẽ habent gradum ex æquo inter eos hereditas dividatur, ut medietatem quidẽ accipiant omnes à patre ascendentes, quanticunque fuerint, medietatem verò reliquam à matre ascendentes, quantoscunque eos invenire contigerit.*

QVINTA ET VLTIMA PARS

De transversalibus.

SVMMARIVM.

1 *Agnato proximo hereditas ab intestato defertur, & verba legis 12. tabul. referuntur.*

2 *Repræsentatio inter transversales olim non procedebat.*

3 *Ratio differentiæ inter descendentes & transversales quoad repræsentationem.*

4 *Iustinianus primus inter transversales repræsentationem admisit.*

5 *Ampliatur Iustiniani sententia ad successionem avunculi & materteræ.*

6 *Iustiniani sententia procedit etiam in successione statutaria.*

7 *Filius ex illo qui, si superesset, non erat successurus, non admittitur ad repræsentationem.*

Plus iuris non est in causato quàm in patre causante.

Filius ex patre qui aliàs ad maioratum erat admittendus, licèt ex accidenti non possit, in maioratibus Hispanorum succedit.

8 *Filius patrem non repræsentat, quando qualitas patris à statuto requisita non est in filio.*

9 *Proximiores vocans statutum excludit repræsentationem, limita in maioratibus, n. 10.*

CAPVT XX.

Trãsversales an in capita vel in stirpes admittantur.

1 LEge duodecim tabularum † agnato proximo hereditas ab intestato deferebatur: *Ast* (inquit) *si intestatus moritur, cui suus nes*

nec extavit heres, agnatus proximus familiam habeto. Vlpian. in fragment. tit.26. in fine principij, cuius fragmẽtum eſt in l. pronunciatio. 195. §. 1. ff. de verbor. ſignificat. & cuius ſententia probatur in l. 2. §. hæc hereditas in princip. ff. de ſuis & legitimis heredibus, princip. inſt. de legitima agnator. ſucceſ. cum ſimilibus. Hinc

2 † repræſentationis ius denegatum eſt: *Si ſint fratres defuncti* (inquit Iulius Paulus lib. 4. ſentẽtiarum, tit. 8. §. 1.) *& fratris filij, vel nepotes fratre non exiſtente, filius fratris nepoti præfertur.* Et Caius libro 2. inſtitutionum, tit. 8 §. 7. *Regulariter* (ait) *conſtitutum eſt, ut inter agnatos proximior poſteriorem excludat, & inter eos non in ſtirpem, ſed in capita ab inteſtato dividatur hereditas: nam inter ſuos, ſicut ſuperius diximus* (ſcilicet in §. 3.) *alia ratio eſt, ut proximior poſteriorem non excludat, & ſemper hereditas in ſtirpem, non in capita dividatur. Nam ſi quis moriens dimittat germanum & ex altero filio germano filios, germanus frater, quia gradu proximior eſt, ſolus ſuccedit, fratris filij non ſuccedunt. Item ſi moriatur quis, & de duobus germanis fratribus dimittat filios duntaxat maſculos, ex uno fratre dimiſerit duos, ex alio quattuor ſimiliter maſculos, omnes quidem fratrum filij patruo ſuo ab inteſtato ſuccedunt, ſed non in ſtirpes, ſed in capita, ita ut illi duo ex una parte duas accipiant portiones, & alij quattuor ex alio accipiant quattuor portiones*: & dicto §. hæc hereditas, l. avunculo. 6. C. communia de ſucceſſion. l. 2. C. de ſucceſſorio edicto, l. conſanguinitatis iura, 3. C. de legitimis heredibus, §. ſi plures. 6. inſtit. de legitima agnator. ſucceſ. Et ut Caius

3 † dixit ubi ſuprà: *Nã inter ſuos, ſicut ſuperius diximus, alia ratio eſt.* Siquidem in deſcendentibus ſuis heredibus præoculis babetur illa ſuitatis virtus, vel illa naturalis, qua Prætor nitebatur, neceſsitas ſuccedendi aſcẽdentibus, qua mediante filius perſonam patris repræſentabat, & in eius gradum ſubingrediebatur, ut dixi ſuprà lib. 1. cap. 5. à num. 8. cap. 6. num. 1. 2. & à num. 11. & cap. 10. à n. 3. Quæ omnia in tranſverſalibus deficiebant, ideoque inter eos repræſentatio excludebatur. Ex dictis in propoſito dicendum videtur repræſentationi locum non eſſe.

4 Licèt hæc † ſic antiquum ius poſtulabat, Iuſtinianus tamen conceſsit, ut ad fratris inteſtati ſucceſsionem nepos ex fratre prędefuncto perſonam patris repræſentans unà cum patruo non in capita, ſed in ſtirpẽ concurreret: nam quemadmodum pater, ſi ſuperſtes eſſet, unam hereditatis partem æqualem eſſet accepturus, ita & eorum filij in portionem illam ſuccedunt, Novella 118. cap. 3. verſi. *Si autem defuncto*: Authen. ceſſante, & auth. poſt fratres 1. & 2. C. de legitim. heredib. l. 5. tit. 13. par. 6. l. 241. ſtyli, l. 8. Tauri, quæ eſt l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. Doctores in dictis legibus, Anton. Gabriel lib. 4. communium, tit. de ſucceſsion. ab inteſtato, concluſ. 1. n. 13. Covar. de ſucceſ. ab inteſtato, num. 5. verſ. Tertiò eſt notandum, Rojas in epitome de ſucceſ. cap. 32. num. 17. Alvar. Valaſc. de iure emphyteutico, quæſt. 50. n. 30. Cancerius lib. 1. variar. cap. 5. num. 7. pater Molina tom. 3. de iuſtitia & iure diſputatio. 326. num. 1. verſ. In linea verò collaterali, Petrus Gregorius lib. 45. ſyntagmatis iuris, cap. 11. num. 7. Pariſius conſ. 37. à num. 1. lib. 1. Tib. Decian. conſ. 1. à num. 366. uſque ad 370. & conſ. 28. num. 1. lib. 1. conſ. 9. num. 1. & eq. conſ. 26. num. 71. lib. 2. conſ. 55. num. 19. lib. 3. Riminald. iun. conſ. 526. à num. 1. uſque ad 6. lib. 5. Vincen. Honded. conſ. 70. num. 24. & 52. lib. 1. Alexan. Raudenſ. conſil. 142. num. 115. inter conſilia ultimarum voluntatum, vol. 2. & multi alij quos refert & ſequitur dominus don Ioannes del Caſtillo, libro 3. quoti-

tidianar. cotroversiar. cap. 19. numero 1071.

5 Idem dicendum est, † quando tractatur de successione avunculi, hoc est, fratris materni qui dicitur transversalis gradu proximior ex latere matris, dicto versic. *Si autem defuncto*: Bald. consf. 171. lib. 5. Alexan. consil. 44. num. 19. lib. 5. Decius consf. 527. n. 1. & 2. & consf. 553. num. 1. vol. 2. Cravet. consf. 67. num. 4. & cõs. 127. num. 2. Menoch. libro 4. præsumtione 95. num. 9. Etiam si avunculi isti sint vulgò quæsiti, ut dixi suprà hoc lib. 2. c. 13. num. 18. Similiter etiam procedit, quãdo agitur de successione materteræ, ut post Bald. dicto consf. 171 Decius consf. 527. num. 2. & consf. 654. num. 2. volum. 2. Parisius consf. 20. numero 22. lib. 2. Cravet. dicto consil. 67. num. 4. & dicto consf. 127. num. 2. Marcus Anton. Peregrin. de fideicõmissis, artic. 21. num. 7.

6 Hoc extendunt Doctores † ut non solùm locum habeat in successione delata à iure communi, sed etiam delata à statuto: nam tunc si de patrui, avunculi, & materteræ successione tractatur, filius ingreditur locum patris, ita Alexan. consf. 88. num. 2. lib. 1. Decius consf. 480. num. 9. & consf. 484 num. 8. & consf. 527. num. 1. vol. 2. Iasf. consf. 159. circa finem. lib. 4. Parisius dicto consf. 20. num. 22. & 28. Rubeus consf. 118. num. 2. Menochius consil. 124. num. 76. lib. 2. & dicta præsumtione 95. num. 11.

7 Principalis sententia † non procedit, quoties pater ipse repræsentatus non erat successurus, si supervixisset, cùm non plus iuris esse possit in filio causato quã in patre causante, ut loquentes de repræsentatione dicunt Bald. in l. venia, num. 5. ubi Alexand. num. 5. Iasf. num. 6. & Decius num. 7. C. de in ius vocando, Oldrad. consil. 224. num. 37. Tiraquel. de retractu consanguin. §. 1. glosf. 9. num. 102. Modernus Parisiensf. damnatus ad consuetud. Parisienses, tit. 1. §. 8. glosf. 1. num. 12. Molin. lib. 3. de Hispano primogenijs, cap. 7. n. 2. Menoch. cõsf. 269. num. 63. lib. 3. Sublimita ut non procedat in maioratibus ad quorum successionem inhabilis factus est pater ex aliquo accidenti, etsi sua natura erat successurus, Molina dicto c. 7. num. 4.

8 Limita secundò, † quando statutũ aliquam requirit qualitatem, quæ à patre in filiam transire non potest, ut si statutũ vocat tantùm masculos: nã hæc qualitas masculinitatis à patre in filiam transire non potest, & sic repræsentare nequit, Bar. in l. liberorũ, num. 13. in fin. ff. de verbor. signific. Socin. sen. consf. 252. num. 14. in fine, & consf. 296. num. 4. lib. 2. Iasf. consil. 221. col. 9. versic. Secundò movetur, lib. 2. Ruin. consf. 140. num. 14. & 15. lib. 3. Socin. iun. consf. 1. num. 59. lib. 1. Bolognet. consf. 9. num. 47. Capic. decisf. 21. num. 8. & dixi suprà lib. 1. cap. 12. num. 10. & num. 58. & seq.

9 Limita tertiò, † ut non procedat, quando statutum aut testator proximiores vocat, secundùm Bald. in l. Iulianus, §. ultimo, C. ad Trebel. Bolognet. consf. 9. num. 46. Cacheran. cõsil. 72. à num. 10. Menoch. consf. 269. num. 49. lib. 3. Alexan. Raudensf. consf. 142. à num. 40. inter consilia ultimarum voluntatum, tom. 2. Mantic. lib. 8. de coniectur. ultim. voluntat. tit. 9. num. 10. Michaël Grasf. receptarum sententiarum, §. fideicommissum, q. 11. num. 9. Peregrin. de fideicommissis, artic. 21. num. 2. Hieron. de Laurentijs decisf. Avinionensf. 37. in fine, Antonin. Thesaur. decisf. 65. num. 1. & 2. Anto. Faber de erroribus pragmaticorum decade 55. errore 9. pag. 118 in medio, & latè cum multis disputabo infrà lib. 3. c. 11. per totum. Sublimita

10 † in nostris maioratibus, in quibus repræsentatio locum habet, licèt eorum institutor proximiores vocaverit, ut post plures dicunt Molina,

lina lib.3.de Hispanor. primogenijs, cap.8.num.11.Velazquez de Avendan.in l.40.Tarui,glos.20.à num.21. Gutierrez lib. 3. practicarum,quæst. 66.aliàs 67.num.36.& 37.&quæstione seq.à num. 18. usque ad 32. Spino magister meus in speculo testamentor.glos.18.num.52.& glos.19.num. 56.Cevallos practicarum communium,quæst. 197.à num. 3. & pater Molina tomo 3.de iustitia& iure,disputatio.329.num.3.de quo forsan latiùs dicam dicto cap.11.à num. 33. Hæc modò dixisse sufficiant,de cæteris limitationibus ad materiam huius capituli pertinētibus infrà in diversis capitibus tractabitur.

SVMMARIVM.

1 *Filij fratrum utrinque coniunctorum patres repræsentantes excludunt patruum ex uno tantùm latere, & numeris seqq.*

3 *Vincula duo habens fortior & vallidior est habente uno tantùm.*

4 *Frater consanguineus unà cum patre iure communi admittitur ab intestato ad fratris hereditatem.*

Parentes excludunt omnes transversales uno tantùm latere coniunctos.

5 *Si vinco vincentem te, vel cum victore concurro, multo magis vincam te.*

6 *Doctores referuntur qui principalem sententiam defendunt.*

7 *Amplia sententia ut procedat in omnibus bonis tam paternis quàm maternis.*

8 *Secundò amplia ut in retractu sententiæ locus sit.*

9 *Limita principalem sententiam ut in feudis non admittantur.*

10 *Limitationem amplia in feudo non modò ex pacto & providentia, sed etiam in mixto.*

11 *Limita secundò in statuto excludente cognatos & admittente tantùm agnatos.*

12 *Limita tertiò in nostris maioratibus: Novellæ 118.cap.3.satisfit.*

13 *Frater superstes ex utroque parente coniunctus defuncto excludit nepotes ex altero prædefuncto fratre per unum parentem coniuncto.*

CAPVT XXI.

Vtrùm filij fratrum utrinque coniunctorum patres repræsentantes excludāt patruum ex uno tantùm latere?

1 IN hoc casu † dicendum videtur istius patrui partes potiores esse ex Novella 118.cap.3. §.si verò neque fratres, aliàs authen. de heredibus ab intestato venientibus, §.Si verò neque fratres, collatio.9. ubi in transversalibus gradu viciniores tantùm admittuntur. Nihilominus contrarium dicendum est huiuscemodi nepotes ex fratre prædefūcto utrinque coniuncto preferendos esse patruo. Primò, per dictam Novellam 118.cap.3.vers.Vnde consequens est. *Vnde consequens est* (dicit Iustinianus) *ut si fortè præmortuus frater cuius filij vivunt, per utranque partē nunc defunctæ personæ iungebantur, superstites autem fratres per patrem solùm forsan, aut matrē ei iungebantur, præponātur istius filij proprijs thijs, licèt in tertio sint gradu, sive à patre sive à matre sint thij, & sive masculi sive feminæ sint, sicut eorum pater præponeretur, si viveret.*

2 Secundò † probatur per Authenticam cessante, C.de legitim. heredibus, ibi: *Et quidem prædicti fratres* (scilicet utrinque coniuncti, de quo dixerat *filius etsi tertio gradu sit, præfertur fratribus defuncti, qui ex uno tantū parente cognati sunt.* Ratio est, quia filij intrāt in locum patris sui præmortui, qui si superesset, præponeretur fra-

fratribus ex uno tantùm latere dicto cap.3. Novellæ in principio, ibi: *Primùm ad hereditatem vocamus fratres & sorores ex eadem matre natos*: & in dicto vers. unde consequens, in fine, ibi: *Sicut eorum pater praponeretur, si viveret*: ut post antiquos dicit Valentinus Forsterus libro 8. de succesion. ab intestat. cap. 4. numero 1. Pater enim
3 iste † licèt in pari sit gradu, quo frater eius, habet duo vincula, ideò fortior & validior virtus unita ligat, l. re coniuncti. 89. ubi Doctores, ff. de legat. 3. l. cùm in adoptivis. 10. §. si verò pater, & ibi notat glossa, C. de adoptionibus, Authent. itaque, C. communia de succesionibus, §. sed hodie 3. instit. de adoptionibus, Socin. sen. consilio 79. numero 35. volum. 4. Socin. iun. consilio 139. numero 16. volum. 2. Roland. à Valle consilio 37. numero 13. libro 2. & consil. 70. numero 71. libro 3. Forster. dicto libro 8. cap. 1. numero 2. Petrus AErodius libro 1. decretorum, tit. 52. & Mattheac. lib. 2. de via iuris, cap. 20. nu-
4 mero 19. Et quia † cum parente admittuntur ad fratris hereditatem dicta Novella 118. cap. 2. versic. Si verò cum ascendentibus, & Authen. defuncto, C. ad Senatusconsultum Tertil. Forsterus in dicto tractatu, libro 7. cap. 5. Hugo Donellus libro 9. commentariorum iuris ciuilis, cap. 3. à quibus tamen parentibus omnes transversales uno tantùm latere cōiuncti, penitus excluduntur & arcentur, dicta Authent. defuncto, dicta Novella 118. cap. 2. in princip. Matthæsyllan. art. 2. princip. in princip. numero 10. Nicol. de Vvald. 2. parte, numero 7. Forsterus dicto lib. 7. cap. 8. in tractatibus de succesion. ab intestato, Donel. ubi suprà. Fiet itaque
5 † locus regulæ, si vinco vincentem te, vel concurro cum victore, multo magis te vincam, l. de accesionibus. 4. ff de divers. & temporal. actionib. Afflict. decis. 21. Cavalcan. decis. 12. numero 44. parte 3. Alexand. Raudens. decis. 47. numero 15. Vincen. Honded. cons. 2. à num. 35. usque ad 45. & à numero 60. libro 2. Surd. cons. 138. numero 4. 18. & 19. libro 1. & consil. 416. num. 2. 23. & 25. lib. 3. Cardinal. Tuschus practicar. conclus. tomo 8. littera V. conclusione 208. per totā, fol. 599. & cum multis dominus Castillo de Sotomayor, lib. 3. quotidian. controversiar. cap. 30. per totum: qui latè hanc explicant regulam.

6 Principalis sententia † comprobatur l. 5. in fine, tit. 13. par. 6. & defendunt eam Matthæsyllan. artic. 3. principali, num. 9. Nicolaus de Vvaldis 3. par. num. 4. Cynus in 3. parte, numero 4. Valentinus Forsterus lib. 8 cap. 6. in specialibus tractatibus de succesion. ab intestato, Donellus dicto lib. 9. commentar. iuris civilis, c. 4. §. 1. Petrus Gregor. Tholos. in 3. p. syntagmat. iuris, lib. 45. cap. 11. num. 6. Borgn. in Cavalcan. decis. 25. n. 2. & 11. par. 4. Anton. Gomez in l. 8. Tauri, n. 7. in fin. & ibi Velazquez de Avendan. glos. 3. num. 2.

7 Amplia conclusionem istam † ut tales filij admittantur in omnibus bonis tam paternis quàm maternis, l. de emancipatis. 13. C. de legitim. heredib. Authent. itaque, ubi glo. fi. Bald. & Doctores communiter, C. communia de succesion. Novell. 84. c. 1. §. 1. Dynus Mugellanus n. 18. Matthæsyl. d. art. 3. n. 10. Oliver. Textor n. 88. versic. Etsi ad hereditatem, in tracta-
8 tibus de succesion. ab intestato. Secundò † amplia in retractu consanguineali, ubi frater utrinque coniunctus & eius filius præfertur coniuncto ex uno tantùm latere, secundùm Ioannem Fabrum in §. si plures, numero 12. instit. de legitima agnator. succesion. & cum alijs Tiraquel. lib. 1. de retractu, §. 1. glos. 10. num. 1. & post Petrum de Bellapertica, Anton. Gom. in dicta l. 8. Tauri, num. 8. vers. Item etiam infero.

9 Limita primò † suprà dictam principalem sententiam in feudis (quãdo in eis repræsentationi locus est) ubi frater consanguineus, hoc est, cõiunctus ex latere paterno tãtùm, unà cũ fratre utrinque coniuncto vel filio ex eo ad fratris defuncti feudum admittitur; quia coniunctio ex latere matris in considerationem minimè venit, cap. 1. in princip. iuncto §. fin. de successione feudi; cap. unic. de successione fratrum vel gradibus succedentium in feudo, ut cũ Baldo, Isernia, Martino Laudensi, Cardinali Alexandrino, Iac. de Ardizone, Ferrariensi, Paulo Castrensi, Corneo, Alexandro, Socino, Decio, Ripa, Iacobo de Sancto-Georgio, Curt. Zasio, Croto, & Tiraquello, Valentin. Forsterus lib. 8. de succes. ab intest. cap. 5. n. 1. Vulteius lib. 1. de feudis, cap. 9. nu. 108. Rosenthal de feudis, cap. 7. conclus. 57. littera A. Matthæus Vvesembec. cons. 82. per totum, præcipuè n. 28. vol. 2. Menoc. cons. 187. num. 14. libro 2. Alexan. Raudens. respons. 14. num. 102. vol. 1. Surd. cons. 305. num. 16. vol. 3. Andreas Gaillo observatione 151. per totam, lib. 2. Quod

10 procedit † etiam non modò in feudo ex pacto & providentia, verùm etiam in mixto, Vulteius dicto num. 108. in fine, Rosenthal dicto cap. 7. conclus. 56. num. 2. Menoc. cons. 690. lib. 6. & cons. 806. n. 22. lib. 7. Quicquid contrarium dixerit ipse consil. 498. num. 22. lib. 5. Secus autem est in feudo, si ad instar allodij succedatur: nã tũc frater ex uno tantùm latere excluditur per nepotes ex fratre utrinque coniuncto, ex regula de qua suprà hoc capite num. 2. & 3.

11 Secũdò limita † quoties esset statutũ excludens cognatos, & ad successionẽ agnatos tantùm vocans: tunc filij ex fratre utrinque coniuncto nõ excluderent patruũ cõsanguineũ, hoc est, coniunctũ ex latere tantũ paterno, quemadmodum nec eorum pater excluderet, si superesset, quia vinculũ illud cognationis est impertinens, & in hoc casu nihil operatur, Baldus, Paul. Castrens. Corn. & DD. communiter in l. 1. C. de legitim. hered. & cum communi opinione Hieron. Gabr. cons. 6. num. 1. lib. 1. latissimè Mandel. Albens. cons. 81. per totum lib. 1. Iacob. Menoc. cons. 187. per totum, lib. 2. Surd. cons. 31. n. 35. cum duobus seqq. vol. 1. Paul. AEmil. Gal. in tractatu de exceptionibus quæ oriri possunt in successione, ante 1. partem, n. 164. Magon. decis. Florentina 82. per totam, & Cavalc. decis. 12. n. 18. cum quinque seqq. par. 3.

12 Tertiò † limita in maioratibus nostris secundùm Gregor. Lopez in l. 5. glossa fin. tit. 13. par. 6. Avendan. in l. 8. Tauri, glossa 3. n. 5. Pelaez à Mieres 2. part. de maioratibus, quæst. 7. num. 19. iuxta editionem ultimam, Celso Hugon. cons. 119. num. 4. pro quo faciunt dicta per Cardinalem Manticam lib. 8. de coniecturis ultim. voluntat. tit. 13. num. 4.

Non obstat dicta Novella 118. c. 3. pro contraria parte adducta suprà num. 1. quia Doctores communiter respondent procedere in alijs cognatis ulterioribus, nõ autem in fratribus fratrumque filijs, de quibus nos loquimur.

13 Ex diverso † siquidem fratres superstites ex utroque parente coniunguntur defuncto, præmortui autem per unum parentem iungebantur, horum filij eisdem rationibus ab hereditate sunt excludendi, sicut eorum patres, si viverent, ab hereditate similiter erant repellendi, dicta Novella 118. cap. 3. vers. Ex diverso dicta l. 5. part. Doctores suprà citati, Tell. Hernand. in l. 8. Tauri, num. 4. ubi Avendan. glos. 3. num. 1. Mieres dicta quæstione 7. num. 3. Et in hoc casu tam ampliatio quàm limitationes suprà dictæ procedunt.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Filij fratrum uterinorum sive consanguineorum in stirpem succedunt unà cum patruo ex uno tantùm latere defuncto coniuncto.*

2 *Isti filij ita succedunt ut in bonis à patre consanguinei, in bonis verò à matre profectis uterini, in cæteris bonis simul & æqualiter succedunt, sive unus, sive plures sint: reprobatur, à n. 5.*

3 *Doctores suprà dictam distinctionem defendentes referuntur.*

4 *Inter ascendentes in pari existentes gradu & descendentibus ab intestato succedentes bonorum distinctio fit, ut in bonis à patre pater, in bonis verò à matre profectis mater succedant. Sed contradicitur num. 27.*

5 *Filij uterini vel consanguinei tantùm inter se vel nepotes ex prædefuncto patre uterino unà cum patruo consanguineo in omnibus bonis, non adhibita bonorum separatione, æqualiter succedunt, & numeris seqq.*

Successionis ab intestato materia metienda est tantùm ex Novella 118.

6 *Verba Novellæ 118. cap. 2. & cap. 3. perpenduntur pro sententia relata dicto num. 5. in princip. & n. 7.*

7 *Doctores hanc sententiam defendẽtes referuntur.*

8 *Intellectus l. de emancipatis. 13. C. de legitimis heredibus, & numeris seqq. usque ad num. 26.*

Intellectus Facbinei reprobatur, & num. 9.

9 *Exceptio non remanet in regula, sed ab ea excluditur, & restringit.*

10 *Defensio Barbosæ circa suprà dictũ intellectum excluditur, & num. seq.*

11 *Similitudo de qua in l. fin. C. communia, de successionibus, in quo consistat.*

12 *Altera Barbosæ consideratio repellitur, & num. seq.*

14 *Tempore dictæ l. de emancipatis fratres uterini ad successionem in ordine fratrum admittebantur contra Barbosam & Facbineum.*

Dicta l. de emancipatis antiquior est lege fin. C. de legitim. heredib. & quo tempore aditæ fuerint, & num. seq.

15 *Differentiam inter fratres cõsanguineos & uterinos Iustinianus sustulit in l. fin. C. ad Senatusconsultum Tertul. quæ anterior est.*

16 *Intellectus dictæ l. fin. C. de legitimis heredibus.*

17 *Vterini in bonis maternis præferebantur fratribus consanguineis tempore dictæ legis de emancipatis contra Barbosam, & num. 18.*

19 *Considerationi Barbosæ elicitæ ex l. penul. & ult. C. de legit. hered. satisfit.*

20 *Ponderatio & argumentum Barbosæ ex dicta l. de emancipatis convincitur, & num. 21.*

22 *Alia Barbosæ ponderationi respondetur.*

23 *Si Iustinianus in dicta l. de emancipatis voluisset in successione separationem bonorum inducere, expressisset, imò ibi contrarium dicit, n. seq.*

25 *Vera sententia dictæ l. de emancipatis, & n. 26.*

28 *Iure Regio uterini ad bona à matre, consanguinei verò à patre profecta, ad cætera tamen simul & æqualiter fratres admittuntur.*

CAPVT XXII.

Filij fratrum uterinorum sive consanguineorum an cõcurrant cum patruo ex uno latere, & an in stirpes vel capita succedant patruo ex uno tantùm latere coniuncto: & quæ pars bonorum.

1 Filios istos † non in capita, sed in stirpes succedere certũ est ex regula Novellæ 118. cap. 3 vers. Si autem defuncto, ibi: *Tantam ex hereditate percipient portionẽ, quãtã eorum parens futurus erat accipere, si super-*

perstes esset: & ibi: *Sicut eorum parens præponeretur, si viveret.* Et Novella 127. in principio, ut dicunt Matthæsylla 1. art. 3. principali, num. 17. & 28. Nicolaus de Vvaldis in 3. par. numero 5. in fine, Cynus in 3. par. num. 9 Oliverius Textor num. 88. vers. Et etiam si unus fratrum, & Valentinus Forsterus lib. 8. cap. 8. num. 5. & 6. in specialibus tractatibus de successionibus ab intestato.

2 Difficultas † in eo tantùm consistit, quomodo patrui defuncti de cujus successione tractatur, bona inter patruum & nepotes istos dividenda sint. Et Doctores dicunt in bonis à patre consanguineos, in bonis verò à matre profectis uterinos, in cæteris bonis simul & æqualiter succedere, sive unus, sive plures sint per l. de emancipatis. 13. ibi: *Exceptis maternis rebus, in quibus, si ex eadem matre fratres vel sorores sint, eos solos vocari oportet*, C. de legitim. heredibus, glos. fin. in authentic. itaque, C. communia de succes. glos. 2. in Authen. post fratres 1. C. de legitimis heredibus, glossa verbo, meliores, in Authentico de consanguin. & uterin. collat. 6. Cynus

3 † dicto num. 9. Matthæsyl. dicto numero 17. & seq. Nicol. de Vvald. dicto numero 9. Forsterus dicto cap. 8. à numero 3. Guil. Benedict. in cap. Raynuntius, verbo, & uxorem, deci. 5. num. 103. de testament. Lofred. cõsil. 32. num. 3. Fulgos. cons. 84. num. 3. ad finem, Corneus cons. 286. num. 6. libro 1. Crotus consil. 63. à num. 17. lib. 1. Boerius decis. 185. num. 3. Vigellius lib. 10. methodi iuris civilis, cap. 5. regula 2. exceptione 3. replicatio. 2. & libro 4. methodi iuris controversi, cap. 6. regula 15. exceptione 3. Cuiacius in Novella 84. & consultatio. 23. Petrus Gregorius in 3. parte syntagmatis iuris, libro 45. in cap. 11. num. 6. Donellus lib. 9. commentariorum iuris civilis, cap. 4 §. sunt & hic, in fine, Borcholt. de feudis, cap. 7. numero 31. parte 2. Vulteius in principio, numero 46. instit. de hereditat. quæ ab intestat. deferuntur, Guillelmus Ranchinus in tractat. de succes. ab intestato, §. 13. nu. 8. & §. 14. num. 13. & ex nostris Ant. Gomez in l. 8. Tauri, numero 8. versic. Si verò concurrat ex una parte frater cõsanguineus, & Covar. in epitome de succes. ab intest. n. 8. post mediũ.

4 Pro hac parte † facit altera communis & recepta opinio dicens, quòd quotiens pater & mater, cæterique ascendentes in pari gradu existentes liberis suis succedunt, bonorum distinctio ita facienda est, ut in bonis à patre pater, in bonis verò à matre profectis mater succedant, ut per d. l. de emancipatis, l. fin. C. communia de successionib. l. quod scitis. 3 C. de bonis quæ liberis, §. quod nobis 1. instit. per quas personas nobis acquiritur, dicunt Bart. Roman. Lofred. Antonius Rubeus, Ioannes de Monte Sperello, Boerius, Franchis, Gamma, Thesaur. Vivius, Grassus, Borcholthel. & Vulteius relati suprà hoc libro 2. cap. 19. num. 19. Ergo eodem modo dicendum est in nostro casu.

5 Adhuc dicendum est † nepotes ex prædefuncto fratre uterino unà cum patruo consanguineo in omnibus bonis æqualiter esse successuros, nõ adhibita bonorum separatione suprà dicta. Nã primò sciendũ est omnem ab intestato successionis materiam metiendã esse ex Novella 118. & nõ ex legibus Codicis, quæ abrogatæ sunt, ut Iustinianus dixit in præfatione dictæ Novellæ 118. ibi: *Necessariũ esse perspeximus, omnes simul ab intestato cognationũ successiones per præsentẽ legẽ clara compendiosaque divisione disponere. Itaque prioribus legibus pro hac causa positis vacantibus, de cætero ea solà servari, quæ nunc constituimus*: & fatẽtur Donel. lib. 9. comment. de iure civili, c. 1. in fin. Anton. Faber in forensi unica disputatione posita post suum

tra-

tractatum de varijs nummariorum debitorum solutionibus, pagin. 347. & Vulteius in principio, numero 18. instit. de hereditat. quæ ab intestat. deferuntur.

6 Hoc supposito, † sententia nostra probatur ex verbis cap. 2. eiusdem Novellæ, ibi: *Si verò cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur, si & pater aut mater fuerint, dividenda quippe inter eos hereditate secundùm personarum numerum, uti & ascendentium, & fratrum singuli æqualem habeant portionem, nullum usum ex filiorum vel filiarum portione, in hoc casu valēte patre sibi penitus vindicare quoniam pro hac usus portione hereditatis ius, & secundùm proprietatem per præsentem dedimus legem: differentia nulla servanda inter personas istas: sive feminæ, sive masculi fuerint qui ad hereditatem vocantur: & sive per masculi, sive per feminæ personam copulantur, & sive suæ potestatis, sive sub potestate fueritis, cui succedunt*: ubi sublata differentia, an fratres sint utrinque coniuncti fratri cui succeditur, & an per masculi, sive per feminæ personam ipsi copulentur, hereditas secundùm personarum numerum dividenda est, & fratrum singuli æqualem portionem habebunt.

7 Secundò † probatur ex verbis dictæ Novellæ 118. cap. 3. ibi: *Si igitur defunctus, neque descendentes, neque ascendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres & sorores ex eodem patre & ex eadē matre natos, quos etiam cum patribus ad hereditatē vocavimus. His autem non existentibus in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente coniuncti sunt defuncto, sive per patrem solùm, sive per matrem*: ubi Iustinianus nullam bonorum differentiam admittit, sed æqualiter ad successionem secundo ordine fratres uterinos & consanguineos vocat. Ita tenent Fulgos. in dicta l. de emancipatis, numero 4. & ibi Corneus, idem Fulgos. in authentic. itaque, numero 2. ubi Corneus numero 4. C. communia de succession. Socin. consil. 89. num. 16. libro 4. Petrus Barbosa in l. post dotem. 41. numero 69. cum tribus seqq. ff. soluto matrimon. Andreas Fachineus libro 6. controversiarum iuris, cap. 5. & Gaspar Schifordegherus libro 1. ad Anton. Fabrum tractatu 14. quæst. 1. & 2. & post sublatam agnatorum & cognatorum differentiam contrariā sententiam Doctorum admittendam non esse dicit Valentinus Forsterus lib. 8. de successionibus ab intestato, cap. 9. numero 9. & extensionem ad fratrum filios reijcit Ranchinus de successionibus ab intestato §. 14. numero 13.

8 Non obstant in contrarium † adducta fundamenta: & in primis d. l. de emancipatis. 13. C. de legitim. hered. cui respondet Andreas Fachineus dicto cap. 5. Iustinianum non de fratre uterino, sed de fratre utrinque coniūcto loqui, ut is alteri fratri cōsanguineo præferatur in bonis quę defunctus frater à matre cōsecutus est. Sed interpretatio ista non est vera, cuius nullam rationem adduxit Fachineus, imò convincitur: nam Iustinianus in præcedentibus verbis dictæ l. de emancipatis, generaliter fratres vel sorores semper nominat, deinde proposita maternorum bonorū exceptione, ad eorum successionē eos solos vocat, qui ex eadē sunt matre. Nullo igitur modo Imperator intellexit fratres utroque latere coniunctos, verùm ex constitutionis generalitate, tam fratres germanos quàm consanguineos & uterinos ad fratris emancipati successionem vocasse

9 illum certocertius est. Vnde † cùm singulariter excipit fratres ex eadem matre in rebus maternis, utique falsa redderetur exceptio, si eam de coniun-

iunctis ex utroque latere exaudiamus; quippe cùm in præcedentibus constitutionis verbis nimium satis de fratribus germanis sit provisum, & exceptio non remaneat in regula, sed ab ea excludatur & restringat, l. generali. 32. §. uxori, ff. de usu & usufructu legato, l. quæsitum. 12. §. idem respondit 43. versic. Denique Neratius, ff. de instructo vel instrumento legato, Alexan. cons. 39. num. 10. versic. Cùm ergo dicta approbatio, lib. 4. facit Rota Roman. diversorum, decis. 419. nu. 6. & 7. par. 1. Surd. decis. 163. num. 17. & 18. & Cavalcanus decis. 12. num. 9. par. 4.

10 Neque verò est † cur hunc intellectum firmare nitatur Barbosa ubi suprà ex l. fin. C. communia de successionibus. Nam cùm Imperator in dicta l. de emancipatis dicat se ad similitudinem maternarum rerum, aliarumque de quibus iam ab ipso lex sit posita, sancire, ut eiusmodi hereditas iure dominij ad fratres vel sorores in totum pertineat. Inde statim infert Barbosa loqui Imperatorem de fratribus germanis, quandoquidem in dicta l. fin. ad cuius similitudinem profitetur, se novam constitutionem confirmasse, expresè constituitur, ut fratres utrinque coniuncti excludant alios ex uno latere cõiunctos, & ut inter cõiunctos ex uno latere æqualiter hereditas dividatur. Etenim † Imperator similitudinem tantùm in eo ponit, ut similiter ad fratres emancipatos, & in familia retentos fratris emancipati, aut in familia retenti hereditas iure dominij pertineat, usufructu apud patrem remanente, quomodo in dicta l. fin. de his quæ ex materna linea provenerunt, disponitur. Nihil verò Iustinianus statuit, utrum fratres utroque parente cognati excludant alios, qui ex eodẽ patre sunt tantùm, aut ex eadem matre, sed omnibus fratribus ab intestato defert bona emancipati fratris, hac tamen exceptione addita, ut bona à matre profecta ad eos tantũ fratres pertineant, qui ex eadem sunt matre: cætera autem bona in totam fraternitatem cedant, quoad proprietatem. Ex quibus certis verbis manifestè liquet, exceptis bonis maternis, æquo iure fratres invicem sibi succedere, sive sint uterini, sive consanguinei, sive etiã germani. Quis enim negabit, sub tota fraternitate fratres ex uno parente coniunctos non comprehendi? Et quidẽ multa apertè profitetur Imperator, se in hac specie pleniùs fratribus subvenire, unde concludit in hoc apertissimo tractatu nullam differentiam rerum vel personarum supereſſe, ut benè contra Barbosam considerat Schifordegherus ubi suprà.

12 Quod præterea † Barbosa affert Iustinianum Anastasianam legem non corrigere voluisse, sed supplere, cùm ex ea lege fratribus in alium articulum sit prospectum. Iam autem Anastasius loquatur de fratre ex utroque parente suscepto in l. frater. 4. C. de legitima tutela, l. ne lucrum. 5. C. de curatore furiosi. Ergo pariter dictam l. de emancipatis de fratre ex utroque parente cognato intelligendam esse. Hoc quidem subsistere non potest, approbata enim † constitu-

13 tione Anastasij à Iustiniano, & adaucta etiam prædicat Imperator, se adhuc plenius fratribus in eo subvenire, ut fratres ex eadem matre soli vocentur ad successionem rerum maternarum: unde cùm non tantùm Iustinianus ex l. Anastasiana fratribus in eum articulum prospexerit, quo fratres cum patre superstite concurrunt, verumetiam se plenius ijs glorietur subvenisse, quid est, cur Iustiniani constitutionem ad terminos Anastasianæ legis restringamus. Ex qua re consequitur, non pleniùs, sed

sed arctius promissum esse fratribus ex Iustiniani constitutione, quæ tamen apertè totam fraternitatem cōsiderat,neque singulariter, ut Anastasiana lex fratres germanos nominat. His itaque discussis illud in causa maneat,falsum esse Barbosæ & Fachinei intellectum,& proinde rectissimè Iustinianum de uterinis fratribus interpretari.

14 Cui interpretationi † non obstāt quę Fachineus & Barbosa in medium proferunt. Nam quod illi obijciant, tempore constitutionis à Iustiniano promulgatæ in dicta l.de emancipatis.13.C.de legitim.heredib. fratres uterinos ad successionem in ordine fratrum non admissos fuisse, sed in ordine cognatorum,in eo vereor, ne humanitus decipiantur: Fachineus siquidem suum calculum annis sex breviorem posuit quàm ut iusto tempori congruat, dum arbitratur uterinos primùm ad successionem in ordine cognatorum à Iustiniano vocatos fuisse,ex l.fin.C.de legitimis heredibus,quæ lex posterior est dictæ l. de emancipatis. Nam lex finalis edita est Iustiniano 4. & Paulino consulibus anno 534. Altera vero lex de emancipatis promulgata est post Consulatum Lampadij & Orestis anno se-
15 cundo,532. Contrà † Barbosa rationem breviorem annis tribus subducit,dum pariter colligit ex l. penultima, C. de legitimis heredibus,quæ edita est quinto Kalendis Decembris post Consulatum Lampadij & Orestis,532.constitutionem Iustiniani in dicta l.de emancipatis anteriorem esse,quippe cùm illa lata sit Kalendis Novembris,post Consulatum Lampadij & Orestis anno secundo, 532.Quis autem non videt differentiam inter fratres consanguineos & uterinos Iustinianum longè antè sustulisse in l.fin.C. ad Senatusconsultum Tertul.quæ promulgata est Iustiniano secundo Consule,vide Cuiacium in paratitla ad titulum C.ad Senatuscons.Tertullian. Iam verò ex alijs subscriptionibus quæ in Codice extant,apparet secundum Iustiniani Cōsulatum in anno 528.incidisse, ut constat ex l.quotiens.12 C.de suis & legitimis liberis,& notant etiā Seth. Calvis.in suo opere Chronol.& Antonius Contius in suis Fastis Consu-
16 laribus. Deinde † refert se Iustinianus in d.l.de emancipatis ad legem fi. C.cōmunia de successio. in qua quidem fratres ex eadem matre tantū cum fratribus,ex eodem patre tantùm ad successionem admisit Iustinianus,sed ita,si defuncto non sint fratres ex utroque parente cognati, vel horum fratrū filij, hi enim præcedūt & illos excludunt:& tamen d.l.fin. edita est Calcedone & Decio Consulibus,529. Vides igitur fratres uterinos cum fratribus consanguineis ad successionem longè ante cōstitutionem à Iustiniano in dicta l.de emancipatis promulgatam fuisse vocatos. Vnde Cuiacius rectè tradit,quòd in l.fin.C.de legitim.heredib. simpliciter legitur: *Vt fratres ex eodem patre tantùm,qui agnati sunt, & fratres uterini qui sunt cognati,simul admittantur ad hereditatem defuncti fratris intestati sine liberis*:illud ex l.ult.C. communia de successionibus ita accipiendum esse,si defuncto non sint fratres ex utroque parente cognati,vel horū fratrum filij, hi enim præcellunt,& illos excludunt, adde Cuiaciū in paratitla ad titulum C.de legitim.heredib.

17 Secundò † obijcit Barbosa,quòd si Iustinianum intelligimus in dicta l.de emancipatis, vers. *Exceptis fratribus*, de uterinis, tum sanè illud sequeretur, ut uterini non solùm possent cum consanguineis in successione fratris cōcurrere,verùetiam quòd illis præferātur in bonis quæ à matre sunt profecta, absurdum autem esse, ut quis cōtra iuris regulas admittatur, & amplius ei prærogativa conce-

datur, ut excludat illos qui aliàs soli admittebantur ad successionem, cùm potiùs contrarium suadeatur ex §. itē vetustas, 16. instit. de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur. Respō-
18 detur † autem rectè superiora sequi ex Iustiniani constitutione, quandoquidem expressè lex in bonis maternis eos solos vocat qui sunt ex eadem matre. Neque est cur hoc nobis absurdum videatur, cùm longius absurdum sit, tam claram legem opinionis nostræ velamento velle obduci.

19 Eiusdem ponderis est † dum Barbosa urget l. penultimam & ultimā, C. de legitimis heredibus, uterinos æqualiter tantùm cum consanguineis admittere, nullā autem eisdem dare prærogativam. Cōcedo equidem hoc ita esse, verùm quid hoc ad nostram legem pertinet, in qua expressè uterinis prærogativa largitur, quasi verò hoc Iustinianus antè constituere non potuerit, cùm in posterioribus constitutionibus illud prætermitteret. Neque verò necessè habuit Iustinianus illud ius quod in specie dictæ l. de emancipatis constituit, in alijs constitutionibus repetere, in quibus certè longè aliud ipsi propositū fuit, quàm ut de successione fratrum emācipatorum tractaret, quomodo nimirum inter se invicem cum patre succederent.

20 Quod denique † Barbosa ait dictā l. de emancipatis disponere, ut usufructus bonorum maternorū in quibus quoad proprietatem soli uterini succedunt, remaneat apud patrem, illud prorsus improbabile est, unde nihil est, cur obijciat illud non habere locum in uterinis, quorum respectu vitricus usumfructum, aut aliud ius prætendere nequeat, l. vitrico. 3. C. communia de successionibus. Etenim Imperator proposita exceptionē bonorum maternorum, non aliud vult, quàm ut in ijs fratres uterini nō tantùm quoad proprietatem, verumetiam quoad usumfructum præferantur. Sic enim dicit: *Cùm ex lege Anastasiana in alium articulum fratribus sit prospectum: nunc à nobis in hac specie plenius subvenitur, ut pater habeat usumfructum: fratres autē & sorores dominium rerum relictarum, exceptis maternis rebus, in quibus, si ex eadem matre fratres vel sorores sint, eos solos vocari oportet.*
21 Equidem † Barbosæ sententia sustineri posset, si Imperator exceptionem non subiecisset illi dispositioni, ex qua patri usumfructum attribuit. Nunc verò, cùm ita ab Imperatore proposita sit exceptio, nihil certè est, cur ea solummodo ad proprietatem referatur. Quod etiam nō admittit particula exclusiva, quæ habetur in illis verbis: *Eos solos*: undè certè constat, si in bonis maternis soli vocantur uterini, non posse cū illis patrem quoad usumfructum concurrere. Et ideò Imperator in sequentibus verbis statuit *Vt si non supersint ex eadem matre fratres vel sorores, tum rerum maternarum dominium ad similitudinem aliarum rerum in totam fraternitatem cedat.* Videsnè, quomodo dominiū bonorum maternorum, si fratres uterini non supersint, cedere velit Imperator in totam fraternitatem, non quidem simpliciter, sed tantùm quoad proprietatem, ad similitudinem aliarum rerum non maternarum. Ergo in bonis maternis, si fratres uterini supersint, illud erit dissimile, ut in illis non tantùm quoad proprietatem cæteris fratribus; verū etiam patri quoad usumfructū præferantur fratres ex eadem matre procreati.

22 Ad extremum † libet adhuc illam Barbosæ sententiam ponderare, quā nobis persuadere conatur, in dicta l. de emancipatis. 13. C. de legitim. heredib. non ob id distincta fuisse bona materna, quasi separentur à reliquis bonis defuncti, sed potius, quia in illis eo tempore tantùm tractari poterat, utrùm

utrùm pater vel fratres essent præferendi, quippe nõ edita l. cũ oportet. 6. C. de bonis quæ liberis. Nam imò dicta l. cũ oportet, quæ tota de advẽtitijs bonis est, promulgata fuit 3. Kalendis Novembris, Decio viro clarissimo Consule, anno 529. & sic longè ante constitutionem dictæ l. de emãcipatis, quæ promulgata fuit anno 532. ut dixi suprà n. 14. Cùm igitur tempore constitutionis à Iustiniano editæ in dicta l. de emancipatis, bona adventitia non acquirebantur patri, nisi quoad usumfructum: quid, quæso obstat quominus dicatur in dicta l. de emancipatis bonis maternis separatam conditionem esse attributam?

23 Quanquam verò † hæc ita sint, nemo tamen arbitretur, nos communẽ probare sententiam, qua receptum est, ex constitutione proposita, ut in bonis profectis à matre soli uterini, in bonis à patre profectis soli consanguinei succedant, in cæteris bonis utrique. Si enim hoc voluisset Iustinianus, debuisset exprimere, utique ut in bonis à patre profectis etiam soli cõsanguinei præferantur, quod alterũ membrum est communis distinctionis, de qua tamen re nullum verbum est in tota lege. Quin potius lex generatim semper loquens de fratribus & sororibus, excipit tandem solos fratres vel sorores, qui sunt ex eadẽ matre in rebus maternis, usque adeò autem communis sententia improbabilis est, ut etiam expressis constitutionis verbis repugnet.

24 Nam † cùm Imperator exceptionem rerum maternarum proposuit, tum ille nihil subijcit de bonis paternis quæ solis fratribus cõsanguineis acquirantur; verùm generaliter statuit, ut si non supersint fratres uterini, tunc ad similitudinem aliarum rerum in totam fraternitatem cedat dominium rerum maternarum. Quæ, inquam, sunt aliæ res, nisi & bona paterna, & adventitia. Quæ etiam est tota fraternitas, nisi fratres tam germani quàm consanguinei & uterini. Satisne iam cõstat bona paterna indistinctè omnibus fratribus acquiri, qui enim totam fraternitatem nominat, non excludit uterinum fratrem. Quid si ergo quæ-

25 ratur, † quænã vera sit Iustiniani sententia, nõ debemus respõdere, quòd loquatur ille de fratribus ex utroque latere coniũctis, qui præferantur fratri consanguineo in bonis maternis: non etiam cum vulgo iactare debemus, materna maternis, paterna paternis cedere: verum illud apertiùs, imò simpliciùs profiteri convenit, ut asseramus in successione fratrum emancipatorum ex Anastasiana lege Iustinianum in alium articulum prospexisse, quo nimirũm cõcurrere possint fratres emancipati fratris defuncti cum patre, & ita quidem, ut semper pater habeat usumfructum, fratres verò dominium relictorum, si non defunctus frater ab intestato reliquerit bona materna, in quibus si ex eadem matre fratres supersint, eos solos vocari oportet, remota interim tam patris, quàm fratrum persona; horum quidem quoad propritatẽ, illius verò quoad usumfructum. Illud

26 etiam † meminisse refert, Imperatorem in tota hac lege non simpliciter illum casum tractare, quo fratres sibi invicem succedant, verùm quando cum patre concurrant, & ideo quod ab Imperatore in certa specie constitutum est, illud ad alium casum temerè à pragmaticis non est producendum. Quod si enim Imperatoris constitutione opus fuit, ut Anastasiana lex, quæ de solis fratribus loquebatur, in alium articulum, nempe, si cũ fratribus pater concurreret, deduceretur, quãto minus pragmaticis illud permittẽdũ est, qui propria auctoritate hanc legem ad eam facti speciẽ producunt, ex qua soli fratres uterini vel consanguinei fingũtur sibi succedere, ut omnia rectè considerat

Schifordegherus dicta quæst. 1.

27 Non obstat † sententia illa de quà suprà num. 4. pro contraria parte adducta: quia contraria verior est, & probatur ex Novella 118. cap. 2. in illis verbis: *Si plurimi ascendentiū vivunt, hos præponi iubemus, qui proximi gradu reperiuntur, masculos & feminas sive paterni sint, sive materni: si autem eundē habent gradum, ex æquo inter eos hereditas dividatur, ut medietatē quidē accipiant omnes à patre ascēdentes, quanticunque fuerint, medietatem verò reliquam à matre ascendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit*: authent. defuncto, C. ad Senatusconsultum Tertullian. ubi Iustinianus non facta bonorum distinctione æqualiter pro parte dimidia ascēdentes admittit. Et hâc opinionem secuntur Baldus, Salicetus, Fulgosius, Tiraquellus, Michael Grassus, Mynsinger. Hart. Hartmanus, Antonius Faber, Valentin. Forsterus, Ranchinus, Fachineus, Schifordegherus, Osualdus Hilligerus, Antonius Gomez, Covar. Minchaca, Matienço, Azevedus, Pater Molina, & Petrus Barbosa, cum quibus disputavi supra hoc lib. 2. cap. 19. num. 18. & à num. 20.

28 Et licèt iure communi † certum sit fratres uterinos & consanguineos æqualiter, & indistinctè in bonis fratris prædefuncti successuros, ut suprà contra communem demonstravi, iure tamen Regio uterini ad bona à matre, consanguinei verò à patre profecta, ad cætera tamen simul & æqualiter fratres admittuntur, sive unus, sive plures sint, ut expressè probatur in l. 6. in fin. tit. 13. p. 6. & omnes Regnicolæ dicunt.

SVMMARIVM.

1 *Filius quicquid acquirit, patri acquirit.*

2 *Castrensia bona sibi tantùm, & non patri filius acquirit, de quibus testari potest.*

3 *Filiifamilias militis intestati decedētis peculiū pater potestatis iure tanquam suum, non tanquam legitimam hereditatem occupabat.*

4 *Meum quod est, amplius meum fieri non potest.*

5 *Pater simpliciter aut contracta fiducia filium emancipans ipsi sine liberis decedenti primo casu Prætorio, secundo verò Civili iure manumissoris ab intestato succedebat.*

In emancipatione contracta fiducia quæ solemnitates requisita remissivè.

6 *Fratres iure Codicis, exclusis parentibus, ab intestato fratribus tantùm succedebant, quousque Iustinianus parentes unà cum filiis æqualiter admisit.*

7 *Nepotes ex prædefunctis fratribus eos non repræsentant ad concurrendū cum avis tantùm in successione prædefuncti patrui secundùm aliquos, & num. 8.*

Nepos non continetur appellatione filiorum in materia exorbitante, nec nepos ex fratre appellatione fratris.

8 *Lex correctoria ad alios casus non est extendenda.*

9 *Dictio, etiam, est casuum multiplicativa.*

10 *Quicquid dispositum est in uno ex æquiparatis, intelligendum est in altero dispositum.*

Rubrica orationem perfectam continens decidit casum, & pro textu allegari potest.

11 *Rubrica declarat nigrum.*

Rubrica debet concordare cum nigro ibi.

12 *Rubrica generalis orationem perfectam continens non restringitur per nigrum.*

13 *Ratio ubi est eadem, idem ius esse debet.*

14 *Novella 127. cap. 1. correxit Novellam 118. cap. 2. & cap. 3. & iuxta illam noster casus ex eadem vel maiori ratione decidendus est.*

15 *In*

15 *In Novella 127. cap. 1. ex frat nepotes unà cum avis ex persona alterius superstitis patrui ad successionem admittuntur, sed reprobatur n. seq.*
Ex persona mea quod non possum, ex alterius persona possum.
16 *Ex regula, ut filius succedat in locum patris prædefuncti etiam in transversalibus, descendit ut ex prædefuncto fratre nepotes soli cum avis, vel etiam cum patruis ad alterius patrui hereditatem admittantur.*
17 *In rebus individuis & inseparabilibus beneficium socij mei mihi prodest, licèt ex persona mea habere nō possim.*
18 *Nepotes non repræsentant parentum personas ad concurrendum cū avis & patruis in successione alterius defuncti patrui secundùm Novellam 118. cap. 3. vide n. 21.*
19 *Imò secundùm lecturam Haloandri dicta Novella 118. cap. 3. admittantur nepotes.*
20 *Lectura Haloandri reijcitur.*
21 *Nepotes unà cum avis & patruis admittuntur per Novellam noviorē quæ corrigit dictam Novellā 118*
22 *Constantinus Harmenopulus & lex partitæ pro hac parte considerantur.*
23 *Principalis sententia ampliatur, ut procedat in proavis & deinceps ascendentibus.*
24 *Ascendentium appellatione vocantur parētes, maioresque nostri, à quibus geniti & procreati sumus.*
25 *Parentum appellatione intelliguntur etiam avi, proavi & deinceps omnes superiores.*
26 *Limita principalem sententiam, ut locum non habeat in nepotibus & pronepotibus filij prædefuncti.*
Filiorū appellatione in materia exorbitante non continentur nepotes & pronepotes.
27 *Limita secundò in nepotibus defuncto coniunctis ex uno tantùm latere.*
Mater in successione filij præfertur filiæ ex uno tantùm latere coniunctæ fratri defuncto.
28 *Limitatio ista non procedit in fratribus aut filijs fratrum ex uno tantùm latere coniunctorum secundùm aliquos, vide num. 36.*
29 *In successione filij pater præfertur fratri uterino defuncti, si verò consanguineus est frater, hoc est, ex eodem patre, unà cum patre concurrit secundū alios, usque ad numerum. 34.*
31 *Intellectus Novellæ 118. cap. 2. & 3. & Novellæ 127. cap. 1. & authen. defuncto, C. ad Senatuscons. Tertil.*
35 *Successionis ab intestato materia metienda tantùm est ex Novella 118.*
36 *Pater in successione filij indistinctè præfertur defuncti fratri ex uno tantùm latere sive materno, sive paterno coniuncto.*
37 *Hereditas patrui ab intestato qualiter inter avū, patruum, & nepotes ex prædefuncto fratre dividatur.*
38 *An bona à patre filio donata etiam inter eos dividatur, vel an præcipua habeat pater, usque ad numerum 48.*
Donatio à patre filio in potestate existenti nulla est, & qua ratione, & n. 39. & 40.
40 *Obligatio inter patrem & filium nulla est.*
41 *Donatio filiofamilias à patre facta iuramento non confirmatur secundū veriorem opinionem, licèt secundùm communem firmetur num. 42.*
43 *Donatio ista habet tacitam conditionē: Si patre filius supervivat, alioquin nulla est, & ad patrem revertitur, & num. 44. reproba n. 47.*
Iuramentum sortitur naturam & cōditionem contractus cui adijcitur, & declara num. 46.
44 *Donatio filiofamilias facta æquiparatur donationi factæ inter virum & uxorem, & sic de una ad aliam valet argumentum.*
45 *Donatio inter virum & uxorem facta morte donatoris præmorientis & non revocantis confirmatur.*

46 *Iura-*

45 *Iuramentum sequitur naturam contractus cui adhaeret, si ea compatibilis est cum ipso iuramento. Vel secundò sequitur naturam primordialem, non verò accidentalem contractui.*

47 *Donatio proprio filiofamilias vel uxori facta non revertitur ad donantem, si donatarius praemoriatur, licet alij contradicant suprà n. 43. & 44.*

48 *Donatio filiofamilias à patre facta iure Regio usque ad tertiam & quintam bonorum partem valet, etsi nō revocaverit, ut patet, morte cōfirmatur.*

49 *Iure Regio fratres & eorum filij in praedefuncti fratris successione ab intestato excluduntur à patre defuncti. Quaestio principalis huius capitis iure Regio non procedit.*

CAPVT XXIII.

Quid si ad fratris hereditatem ex una patres, ex alia fratres defuncti, de cuius agitur successione, & ex altera quoque parte nepotes ex altero praedefuncto fratre superstites sint, an concurrant omnes, & in capita vel in stirpes succedant, & quomodo inter eos hereditas dividenda sit, & quid iure Regio.

1 INdubitati iuris est † Iureconsultorum tempore quaestionem istā in dubium venire non posse, quia tunc filiusfamilias quicquid acquirebat eo ipso patri acquirebatur, l. patre furioso.8.in fine, ff.de his qui sunt sui.l.placet.79 ff. de acquir. heredit. princip. & §. 1. inst. per quas person. nobis acquiritur, l.5.tit.17.par.4.la-tè Clemen.de patria potestate, effectu 2.à num.1. Montealegre lib.2. praxis civilis, cap.1.§.13.à num. 1. Philippus Paschalis 1. parte de viribus patriae potestatis, cap.3.num.1. Donellus lib.2.commentariorum iuris, cap. 25. Anton.Faber lib.7. coniectur. iuris, cap.11. & 1. parte iurisprudentiae Papinianeae, tit.8.princip.3. illatio.4.& princip.7.illatio. 3. & Schifordegherus lib.3.ad Anton. Fabrum tractatu 5.quaestion.9. Adeò † ut li-
2 cèt bona castrensia patri non acquirerentur, sed tantùm ipsi filio, dicto §. 1.ibi; *Exceptis videlicet castrensibus peculijs*: princip.inst.quibus non est permissum facere testamen.quò respexit Iuvenalis satyra ultima, inquiens:

Et quae sunt parta labore
Militiae, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet cuius regimen pater.

In quibus filij familias vice patrumfamilias funguntur, l.2.ff.ad Senatusconsultum Macedonian. & invito patre de eis testari, & pro suo arbitrio alienare potest, l.2. C.de castrensi peculio, princip.inst. quibus non est permissum facere testam. quod favore militiae filijsfamilias concessum est, l. fi. ff.ad Senatusconsultum Tertillianū.
3 Nihilominus † si intestatus moriebatur filiusfamilias miles, eius pater potestatis iure occupabat peculium, tanquam suum, nō verò tanquam hereditatem legitimam, l. 1. & 2. ff. de castrensi peculio, l.filiusfamilias.18. ff.ad legem Falcid.l.ultima in principio, ff.ad Senatusconsultum Tertul. l.penul.C.de castrensi peculio milit. lib.12. Anton.Govean. in dicta l. filiusfamilias, n.2. Cuiacius ad l.6.ff.de restitutio.in integrum, Donel. lib. 9. commentariorum iuris civilis cap.2 §.Tertio loco quaeritur, Anton. Faber in rationali super l 3.§. Pomponius, ff.de minoribus 25.annis, & lib. 4.coniecturarum iuris cap.5.& tom. 4.de erroribus pragmatic.decade 78

erro-

errore 2.in fine,& 1.par. iurisprudẽtiæ Papin.tit.11.princip.9. illatione 5.& Gaspar Schifordegherus lib. 2. ad Anton. Fabrum,tractat. 1. quæst. 17.& lib.3.tractatu 5.quæstio.8. quãvis quasi hereditatem peculium post obitum filijfamilias militis à patre occupatum acerrimè contra Antonium Fabrum & Schifordegherum defendat Quirinus à Kanckebeer de condictione furtiva,cap. 22.cũ duobus sequentibus. Cùm itaque † nihil
4 proprij præter castrensia filiusfamilias habuerit,veteri iure nulla poterat esse successio inter patrem & filium, quod igitur semel patris fuit, amplius eius fieri non potuit, l. cùm res.4.l.si mater.10.C. de contrah. emtione,l.& an eadem.14 §.actiones,ff. de exceptione rei iudic.§.sed etsi rẽ 11.inst.de legatis,§.sic itaque discretis 15.inst.de actionibus:nisi pater †
5 simpliciter,aut cõtracta fiducia filiũ emancipaverit:nam primo casu Prætorio, secũdo verò Civili iure manumissoris sine liberis decedenti filio ab intestato succedebat,l. si ad patrẽ. 10.ff.de suis & legit.heredib.& tôto titulo,ff.si à parente quis manumissus sit,l.nam & si parentibus.15.ff.de inofficioso testamento,l.scripto.6.in fine,ff.unde liberi,l.1.§.largius 12. ff. de successorio edicto,Gaius lib.1.institution.tit.6. §.4. Valentinus Forsterus lib.7.de successsion.ab intestato,cap.2.à num.6. Alciat.lib.3.parergon,cap.fin.Corrasius lib.6.miscellanearum, cap. 9. Connan. lib. 2.commentariorum,cap.14.num.4. Petrus Gregor.in 3.part. syntagm.iuris, libro 45.cap.9.num.3. & Iacobus Rævardus de auctoritate prudentum,c. 5.prope finem,qui latè de solennitatibus contractæ fiduciæ tractant,ubi hoc in casu fratres defuncti non admittebantur ad fratris hereditatem,quoties pater superesset: quéadmodum è contra † iure Codicis,
6 quando filius bonorum capax erat, ipsi ab intestato fratres tantùm succedebant exclusis parentibus, quibus tamen indistinctè ususfructus salvus erat, l.si viva matre.3. & l. seq. C. de bonis quæ liberis,l.ult.C. communia de successionib.Princip.ibi: *Nullis liberis vel fratribus superstitibus ad parentes eorum iure communi*(hoc est iure peculij)*pertinebit*:inst. quibus non est permiss.facere testam.quocirca; Iustinianus constituit, ut ubi desunt liberi,parentes cum fratribus æqualiter succedant,Novella sua 118.cap. 2.Auth.defuncto,C.ad Senatuscons. Tertullian.Constantinus Harmenopulus lib.5.promtuarij iuris,tit.8. §. 15. Et in hoc ultimo casu succedit quęstio nostra,an nepotes ex prędefuncto filio concurrant cum avo in hereditate patrui defuncti.

7 Et ut clarius procedamus † duo sunt distinguendi casus.Primus est, quando ad fratris hereditatem concurrunt filij ex fratribus prædefunctis,& patres horum fratrum.Secundus est casus, quando parentes, fratres, & filij fratrum concurrunt. Et primo casu dicendum videtur, nepotes ex prædefuncto filio patris personam non repræsentare, ut cum avo concurrant:nam ut num.5. huius capitis dixi, parentes filijs sine liberis decedentibus regulariter tantùm ab intestato succedere, Iustinianus verò primus in Novella sua 118.cap.2.cõstituit,quòd si filius utrinque sibi cõiunctos fratres reliquerit, parentes unà cum filijs tantùm istis ipsi succederent,& inter eos secundùm personarum numerum hereditas esset dividenda.Cùm igitur sententia ista à iure sit exorbitans, appellatione filiorum non comprehenduntur nepotes,ut infrà num.26. dicam. Imò ibi fratrum tantùm mentio fit, & fratrũ appellatione non continentur ex eis nepotes, Bar.in l. Lucius.111.§.quęsitum,num.1.ff.de legatis 3. ubi DD. & Alexan.in additione communiter,

Tiraq.

Tiraq. in l. boves, §. hoc sermone, nu. 82. & seq. ff. de verbor. signific. & in fortioribus terminis dicit Surd. consil. 100. num. 2. vol. 2. Quicquid contrarium dicat Ioan. Andr. ad Speculator. lib. 4. particula 3. in rubr. de successionib. ab intest. paulò post principium.

8 Probatur secundò † ex cap. 3. versic. Si autem cum fratribus, eiusdem Novellæ 118. ibi: *Quandoquidem fratris & sororis filijs tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum ijs qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur*: iuxta considerationem, de qua infrà, num. 20. Et quãvis Novella 127. cap. 1. dispositum fuerit, ut parentes, filij, & nepotes ex altero prædefuncto filio succedant in hereditate alterius filij, Novella illa correctoria est, & ad alios casus extendenda non est, l. præcipimus. 32. in fine, C. de appellationibus cum similibus, notavi suprà hoc libro, cap. 14. num. 10. Hanc sententiam tenent Iacobus Cuiacius ad Novellam 118. Borcholthen. de gradibus, tit. de successione ascendentium, pag. 228. & Andreas Gerhardus exercitatione Iustinianea, decade 11. quæst. 7.

9 Contraria tamen sententia † verior est, ut nepotes cum avo cõcurrãt per inscriptionẽ dictæ Novellæ 127. *Ut fratrum filij succedant pariter ad imitationem fratrum etiam ascendentibus extantibus*: ubi non solùm Iustinianus utitur dictione, *etiam*, quæ casuũ multiplicativa est; Bart. in l. 1. num. 4. C. etiam per procuratorem causam in integrum restit. posse, Marcus Antonius Natta consl. 298. num. 4. vol. 2. Cephal. consl. 53. num. 66. lib. 1. Cacheran. decis. 167. num. 7. Tiber. Decian. consl. 64. num. 31. lib. 3. Rimin. Iun. consl. 716. num. 66. lib. 6. Vincen. Honded. consl. 76. num. 34. lib. 2. Sed

10 † & verbis illis: *Pariter ad imitationẽ fratrum*: ubi facit æquiparationem de uno ad aliũ casum, & sic quicquid dispositum est in uno, intelligendum est dispositum in altero, Doctores in l. 1. ff. de legatis 1. Bald. consl. 194. in princip. lib. 3. & Surd. consl. 364. num. 38. in fine, vol. 3. Et cùm habeamus rubricam orationem perfectam continẽtem, decidit ipsa casum, & pro textu allegari potest, Alex. consl. 190. num. 5. lib. 2. & consl. 6. num. 2. lib. 7. Cravet. consl. 61. num. 1, Mandel. Albens. consl. 523. num. 3. vol. 3. Menoch. consl. 6. num. 15. & Bellon. lib. 1. supputationum iuris, cap. 13. num. 1. fratres autem utrique coniuncti succedunt unà cum parentibus fratri prædefuncto, ut dixi suprà hoc capite num. 6. Ergo eodem modo dicendum est de filijs fratrum.

11 Nec contrà obstabit † si dixeris rubricam declarare nigrum, glossa verbo, retractare in l. unic. C. ne liceat tertio provocare, Alexan. & Ias. num. 2. in l. 1. ff. de rebus creditis, &, si certum petatur, Cephal. consl. 521. num. 7. lib. 4. & cum eo deberi concordari Iacobus de Nigris in dicta l. 1. num. 20. Roman. consl. 15. num. 4. ubi Mandosius, Gerhardus Mazzol. consl. 23. num. 26. & 27. & Borgninus Cavalc. decis. 12. num. 25. parte 3. Unde cùm nigrum disponat, ut fratrum filij cõcurrant cum patruo & avo in dicta Novella 127. cap. 1. rubricam intelligi debere similiter, quando fratrum filij cum patruo & avo concurrunt.

12 Quia respondetur: † quòd quando rubrica generalis est habens orationem perfectam, non restringitur per nigrum, l. 1. C. de capitatione civium censi eximendi, lib. 11. iuncta glos. & Bartol. ibi, Ludovicus Romanus in dicta l. 1. ubi Salicet. num. 16. ff. de rebus creditis, Paul. Castrens. consl. 83. num. 4. lib. 2. Alex. dicto consl. 6. per totum, præcipuè num. 3. lib. 7. Et cùm in rubrica dictæ Novellæ 127. iuxta suprà dictam considerationem sit generalis, & habeat orationẽ perfectã,

non

non debet restringi per dictum cap. 1. quod loquitur, quando parentes, filij, & nepotes ex altero concurrunt.

13 Probatur secundò † dicta sententia, dicto cap. 1. eiusdem Novellæ 127. ubi nepotes admittuntur unà cum avis ad patrui hereditatem, & licèt ibi concurrebant etiam cum eis filij, idem dicendum est, quotiens non superessent filij, cùm eadem ratio in uno quàm in altero casu procedat, & nulla ratio differentiæ considerari possit, & tunc eadem decisio esse debet, l. illud. 32. in princip. ff. ad legem Aquiliam, ubi glossa citat concordantes, & post alios Ioan. Petrus Surdus decis. 276. num. 8. Vigel. lib. 2. de dialectica iuris, cap. à ratione legis, & Hugo Donellus lib. 1. commentariorum iuris, cap. 14. §. ex ratione legis. Et quemadmodum si eorum pater, si superesset, unà cum avo succederet, ita & ipsi eius personam repræsentãtes cum avo succedunt, ut dicit Cynus Pistoriensis de successionibus ab intestato, 2. parte, num. 4. in medio, & num. 5. Valentin. Forsterus eodem tractatu, lib. 7. cap. 7. num. 2. Sneiduvinus ad tit. instit. de hereditatib. quę ab intest. deferuntur, in cap. de secũdo ordine succedendi, num. 29.

14 Non obstant † considerationes deductæ suprà num. 7. & 8. ex Novella 118. quia Iustinianus in noviori sua Novella 127. apertè censuit nepotes unà cum avis ad patrui successionem admittendos esse. Nec dicas Novellam istam 127. correctoriam esse, & sic ad alios casus extendendam nõ esse, ut notavi suprà dicto n. 8. nam quando ratio eadem est, idem ius quoque est, ut dixi in numero præcedenti: hìc tamen eadem ratio est, quando nepotes unà cum avo ad patrui successionem admitti desiderãt, quàm quæ est, quando nepotes ex fratre prædefuncto unà cum avo & patruo concurrere volunt: imò maior est in hoc secundo casu, in quo duo obstare nepotibus videbantur, scilicet avus & patruus, & nihilominus unà cum eis succedunt; ergo rectiùs dicendum: nam ubi ratio maior est in casu non expresso, idem dicendum est, etsi materia correctoria & pœnalis sit, ut dixi suprà lib. 1. cap. 12. num. 6.

15 Sed † replicari potest, quòd in dicta Novella 127. cap. 1. ideo nepotes admittuntur unà cum avis, quia patrui eorum similiter admittuntur, cũ quibus nepotes ex prædefuncto fratre concurrere debent, & sic licèt ex propria persona unà cum avis patruo defuncto succedere nequeant, ex persona tamen superstitis patrui admittuntur: cùm illud quod ex mea persona non possim, ex altera possim, l. si communem. 10. in principio, ff. quēadmodum servitutes amittantur, l. si pignore 22. §. si prædo, ff. de pignorat. actione, l. fin. ff. de liberis & posth. l. cum hereditate. 55. ff. de acquirenda hereditate, l. si is qui duos. 29. ff. de liberatione legata, l. & per iusiurandum. 13. §. si fideiussori, ff. de acceptilationibus, & l. Decurio. 4. ff. de Decurionibus: secus autem est quando nepotes soli volent concurrere cũ avo patrũ personas repræsentantes: quia tunc cùm ipsi ab avis excludantur, & ex parentum personis succedere nequeant, dicendum est dictam Novellam 118. cap. 2. & cap. 3. vers. Si autem cum fratribus, nepotes exclusisse, & correctam nõ esse per dictam Novellam 127. cap. 1.

16 Respondetur: † quòd inscriptio dictæ Novellæ 127. generalior est nigro, & orationem perfectam continens, cuius virtute nepotes ad patrui successionem unà cum avis admittuntur, ut latiùs ponderavi suprà hoc capite, num. 9. & 10. & sic per nigrum non restringitur, ut dixi suprà num. 12. Eo namque ipso quòd Iustinianus nepotes ex fratre eius personam repræsentantes ad patrui hereditа-

ditatem admisit Novella 118. cap. 3.& fratres ad successionem fratris unà cum parentibus invitavit, cap.2. eiusdem Novellæ, conveniens ex eadem ratione fuit, ut nepotes non solùm succederent patruo, unà cum patruis superstitibus & avis, verùm & cum avo, licèt patrui nō superessent, qua ratione nitēs Iustinianus in Novellæ 127. inscriptione, & in cap. 1. utrumque comprehendit casum, & sic nepotes ex persona patris, non ex persona patrui alteri defuncto patruo unà cum avis & patruis superstitibus succedunt.

17 Nec leges † adductæ suprà num.15. obstant, quia locuntur in diversis & peculiaribus terminis, ut ex eis constat. Et sententia illa, ut ex alterius socij persona beneficium mihi prosit, quod ex mea non haberem, intelligēda est in rebus individuis & inseparabilibus, secus autem est, si separari & dividi posint, ut post alios tenent Afflict. decis.213. num. 3. ubi Cæsar Vrsillo num. 1.& 7. Boerius decis. 300. num.6. Covar. in practicis, cap. 34. num.2. Gutierrez lib.1. practicarum, quæst. 6. num. 9. Pelaez à Mieres 1. parte de maioratibus, quæst.2. à num 122. iuxta ultimam editionem, & Sfortia Oddo 1. par. de restitutione in integrum, quæst.46. art. 3. & 4. In nostro tamen casu hoc procedere minimè potest.

18 Secundo verò casu † quando parentes, fratres, & filij fratrum concurrunt, prima facie dicendum videtur, fratrum filios parentum personā non repræsentare, ac perconsequens ad patrui hereditatem non esse admittendos unà cum patruis & avo. Et probatur ex Novella 118. cap. 3. vers. *Si autem cum fratribus*: ubi Iustinianus ita disserit: *Si autem cum fratribus defuncti etiam ascendentes (sicut iam diximus) ad hereditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari permittimus, neque si ex utroque parente eorum pater aut mater defuncto iungebatur, quandoquidem fratris & sororis filij tale privilegium dedimus, ut in propriorū parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum ijs qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur.*

19 Imò † ista Novella in cap.2. contrariam sententiam probat iuxta lectionem Gregorij Holoādri sic legentis: *Si cum ascendentibus inveniantur ex utroque parente defuncto coniuncti fratres fratrumve filij, cum gradu proximis vocabuntur, licèt pater aut mater sint, dividenda videlicet inter ipsos hereditate pro personarum numero, ut ascendentium atque fratrum quisque pro se æqualē portionem habeat: Sed & fratrum filij portionem sui parentis capiant, nullum in hoc casu usumfructum omnino patres sibi ex filiorum filiarumve portione vindicare queunt: quandoquidem per præsentem legem pro eo usufructu partem ipsi hereditatis etiam iuredominij tribuimus, nulla differentia inter has personas conservanda, femellæ an mares sint, qui ad hereditatem vocantur, & per masculinamne, an femininam personam defunctum contingant, & sub potestatene, an potestate liber fuerit, cui succedunt.* Hanc Holoandri lectionem secuntur Scrimgerus Rusardus, & Agillæus, iuxta quam vides nepotes in patrui hereditate cum avo & patruis concurrere.

20 Sed certè † Holoander dictæ Novellæ 118. cap.2. vers. *Si verò cum ascendentibus*, in principio, addidit verba illa: *Fratrum filij*: & paulò post altera: *Sed & fratrū filij portionem sui parentis capiant*: ut videre poteris ex veteri & recepta interpretatione quæ Bulgari esse dicitur ad dictam Novellam, ubi in eius capitulo 2. nulla prorsus filiorum fratrum mentio fit. Secūdò, quia in dicto cap.3. vers. *Si autem cum fratribus*: expresis verbis Iustinianus hos nepotes exclusit. Tertiò: quia in dicto vers. *Si autē cū fratribus*:

solos in tertio constitutos gradu,hoc est,nepotes ex fratre ad hereditatem vocat cum ijs qui in secundo gradu sunt: *Quandoquidem* (inquit) *fratris & sororis filijs tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum ijs qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur.* Ergo si concurrant cum illis qui in primo gradu sunt defuncto, veluti est eius pater, ad hereditatem non sunt admittendi. Vltimò: quia Imperator ipse sententiam supra dictam, quam in dicto cap. 3. Novellæ suæ 118. dixerat, alia noviori, de qua infrà numero seq. emendavit, qua opus non fuisset, si antiquùs cautum esset, ut nepotes cum avo & patruis concurrerent ad hereditatem filij, & erga nepotem illum patrui. Et sic verba suprà dicta malè ab Haloandro addita fuisse affirmandum est, ut benè reprobat Valentin. Forsterus lib. 7. de succesion. ab intestato, cap. 5. n. 3. & 4.

21 Et licèt † attenta dicta Novella 118. relata sententia verissima esset, postea autem Iustinianus eam emendare constat sua Novella posteriori 127. *Nostras leges* (inquit in præfatione) *emendare non piget, ubique utilitatem subiectis invenire volentes. Meminimus igitur scripsisse legem* (scilicet dicta Novella 118. cap. 3.) *per quam iussimus, ut si quis moriatur relinquens fratres, & alterius fratris filios præmortui ad similitudinem fratrum, & præmortui fratris filij ad hereditatem vocentur, paternum adingredientes gradum, & illius ferentes portionem. Si verò moriens relinquat ascendentium aliquem, & fratres ex utrisque parentibus coniunctos sibi, & filios ex præmortuo fratre, fratres quidem iussimus per ipsam legem cum parentibus vocari: fratris verò filios exclusimus.* Et postea in capite 1. prosequitur. *Hoc itaque iustè corrigentes sancimus, ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem, & fratres qui possint cum parentibus vocari, & alterius præmortui fratris filios, cum ascendentibus & fratribus vocentur etiam præmortui fratris filij, & tantā accipiāt portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset.* Constantinus

22 Harmenopulus † in promtuario iuris, lib. 5. tit. 8. §. 16. *Vbi defuncto* (inquit) *ascendentes extiterint, & germani fratres, & filij item fratris utroque parente iam demortui, simul omnes ad eius successionem vocantur, sive mares sint, sive feminæ. Fratris enim filij proprij patris personam sustinent, ac percipiunt, quicquid erat pater suus, si superesset, percepturus:* l. 4. in fine, tit. 13. p. 6. ubi Gregor. glos. fin. Et post alios tenent Chassaneus in consuetudin. Burgundiæ, rubr. 7. de succes. §. 6. super verbis: Et les enfans de ses freres, num. 1 Dynus num. 15. Cynus 2. parte, num. 2. Matthæsilan. 2. art. principali, n. 9. Nicolaus de Vbaldis 2. par. num. 6. Valentinus Forsterus lib. 7. cap. 7. n. 1 omnes isti in suis tractatibus de successionibus ab intestato. AEmilius Gallus in tractatu de exceptionibus ultimarum voluntatum, ante 1. partem, num. 112. & seq. Michaël Graf. receptar. sententiar. §. successio ab intestato, q. 23. n. 3. Petr. Gregor. Tholosan. in 3. par. syntagmat. iuris universi, lib. 45. c. 9. n. 11. Hugo Donel. lib. 9. commentariorum iuris civilis, cap. 3. in fine.

23 Amplia hanc sententiā † ut etiam procedat in proavis & deinceps personis ascēdētibus, & admittātur unà cū fratribus, sororibus, corū carūve filijs. Primò, quia in inscriptione dictæ Novellæ 127. dicit Iustinianus: *Vt fratris filij succedant pariter ad imitationē fratrū etiā ascēdētibus extantibus:* ubi dictio illa: *etiam*, notāda est, quæ multiplicativa casuū est, ut dixi suprà hoc c. n. 9. & sic proavos & deinceps,

24 cōprehēdit. Secūdò, † quia ascēdētiū appellatione vocātur parētes maioresq; nostri à quibus geniti & procreati sumus,

sumus, l. ultima, ff. de ritu nuptiarum, Constantinus Harmenopulus libro 4. promtuarij iuris, titulo 6. §. 3. *Ascendentes quidem* (ait) *vel superioris ordinis ij sunt, quos genuerunt, cuiusmodi pater, avus, avia, quique suprà hos sunt.* Tertiò: quia in dicta Novella nepotes admittuntur ad similitudinem & imitationem fratrum cum ascendentibus, at in dicta Novella 118. cap. 2. in princip. fratres utrinque coniuncti defuncto fratri vocantur ad eius successionem, unà cum patre, matre aut alijs parentibus, ibi: *Si igitur defunctus descendentes quidem non relinquat heredes, pater autem aut mater, aut alij parentes ei superfint, omnibus ex latere cognatis hoc praeponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente coniunctis defuncto.* Ergo idem quando concurrunt proavi, & deinceps ascendentes. Quar-
25 tò, † quia quod alibi Iustinianus vocat ascendentes, in altera parte de nostro casu tractans vocat parentes; ut patet in praefatione dictae Novellae 127. & in capite 1. Sed appellatione parentum intelligimus non solùm patres, sed etiam avos, proavos, ac deinceps omnes superiores; l. quique. 4. §. parentes, ff. de in ius vocando, l. si quis à liberis. 5. §. 2. ff. de agnoscendis liberis, l. 1. §. generaliter, ff. de legatis praestandis, l. Iurisconsultus. 10. §. parentes, ff. de gradibus, l. appellatione parentis. 51. ff. de verbor. signification. ubi Ioannes Gaddaeus & caeteri Doctores, Franc. Connan. libro 10. commentariorum iuris, cap. 1. numero 4. latè Ioannes Calvinus in suo lexico, verbo, parentes. Ergo proavi, deinceps cum alijs descendentibus concurrere debent. Hanc ampliationem secuntur Bald. in authen. defuncto, numero 9. C. ad Senatusconsult. Tertul. Matthaesyllan. dicto numero 9. Nicol. de Vbaldis dicto numero 6. Oliverius Textor de successio n. ab intestato, num. 77. in fine, Forsterus dicto lib. 7. cap. 6. num. 1. & 2. Guilielmus Benedictus in cap. Raynuntius verbo, & uxorem nomine Adelasiam, numero 638. de testamentis. Quicquid contrarium dicant loquentes de fratribus utrinque defuncto fratri coniunctis & avis & proavis Iacobus de Belloviso, in Authentico de heredibus ab intestato venientibus, §. si verò, collatione 9. & post alios Chassaneus dicto §. 6. super verb. Et auregard des aultres biens, numero 2. & Petrus Grogorius dicto cap. 9. num. 13.

Principalem sententiam primò li-
26 mita † ut non procedat in nepotibus & pronepotibus filij praedefuncti, qui cum patre & fratre defuncti concurrere non possunt, quia privilegium istud repraesentationis non est extendendum contra mentem legis, authen. post fratres, C. de legitimis heredib. Cùm etiam filiorum appellatione in materia exorbitante, qualis ista est, nepotes & pronepotes non continentur, §. fin. instit. qui testamento dari tutores poss. §. fin. inst. ad Senatusconsl. Orphician. Doctores in l. liberorum. 219. ff. de verbor. significatiòn. & cù alijs Valentinus Forsterus libro 7. de successionibus ab intestato cap. 6. numero 4. ita limitant glossa in auth. post fratres la 2. ubi Paulus Castrens. C. de legitimis heredib. Ioannes Faber in §. Itē vetustas, in fine, instit. de hereditatib. quae ab intestato deferuntur. Matthaesyl. n. 13. & 14. Oliver. Textor num. 77. in principio, in locis citatis suprà num. 22. & 25. Anton. de Rosellis n. 119. & Covar. n. 5. in fine, in tractatibus de success. ab intestato, Guil. Benedict. ubi suprà, num. 640. Valent. Forster. dicto cap. 6. num. 3 & 4. Michaël Graff. dict. quaest. 23. num. 4. & Hieronymus Treutlerus selectarum disputation. Volum. 2. disputat. 16. thesi. 4. littera H.

27 Secundò limita † quando nepotes

tes coniuncti sint defuncto ex uno tantùm latere: nam tunc cum ascendẽtibus non cõcurrunt, licèt patrem repræsentent, quemadmodum eorum pater excluderetur, si supervixisset, dicta Novella 118. cap. 2. in principio, & in versiculo, *Si verò cum ascendentibus*, & in Novella 127 cap. 1. ibi: *Hoc verò sancimus de illis filijs fratris, quorum pater ex utroque parente iungebatur defuncto*, Authent. defuncto, C. ad Senatusconsultum Tertul. ibi: *Sed si cum parentibus fratres & sorores utrinque defuncto coniuncti supersint, vocantur*, &c. ubi in omnibus istis casibus requiritur, ut frater, aut eius filij sint utrinque coniuncti defuncto ad concurrendum cum patre defuncti, de cuius successione tractatur, Doctores in dictis iuribus, Matthæsyllanus dicto articulo, princip. 2. numero 10. ubi in additione Bologninus, Nicolaus de Vvaldis dicta 2. parte, numero 7. Forsterus dicto libro 7. cap. 8. numero 1. Boerius decis. 185. numero 2. Grab. ubi suprà, quæstione 24. Correcta, l. si quis. 7. C. ad Senatusconsultum Tertul. ubi ante Novellas concurrebat cum avo coniunctus ex uno tantùm latere. Hinc mater semper præfertur filiæ quæ ex uno tantùm latere fratri defuncto coniuncta est, Alexand. consilio 45. numero 1. libro 7. Socinus consilio 25. in principio, volum. 3. Corneus consilio 75. numero 1. consilio 335. numero 10. vol. 1. consilio. 82. numero 2. vol. 2. & cons. 95. numero 4. vol. 3.

28 Sublimitatur, † ut non procedat limitatio ista in illis fratribus, aut eorum filijs ex uno latere coniunctis, qui defunctum fratrem aut patruum unà cum ascendente illo consanguinitatis vel cognationis iure attingunt. Puta Petrus pater duas uxores; Mariam primam, hac mortua, Ioannam habuit; ex prima Bartholomæum, ex secunda uxore Paulum filios procreavit: hic Paulus relicto patre Petro, & fratre Bartholomæo consanguineo è vivis decessit: vel quoad matrem, Francisca duos habens maritos ex primo Bartholomæum, ex secundo Paulum concepit, postea Paulus superstitibus matre & uterino fratre mortuus est. Quæstionis est, an ex fratribus istis superstes unà cum patre aut matre ad hereditatem fratris consanguinei, vel uterini tantùm defuncti admitti debeat? Et non admittendum ex dictis in numero præcedente di-

29 cendum videbatur. Sed aliqui † saniorem, & æquitati veritatique plus consentaneam esse sententiam patrem in hereditate defuncti, filij alteri fratri qui defuncto coniunctus est, ex parte matris tantùm præferri. Sin verò defuncti frater eius patris filius sit, patrem solum ad hereditatem non admitti, nec excludere fratrem defuncti, sed hunc unà cum patre admitti. Moventur Iustiniani Novella 2. cap. 3. ibi: *Si verò intestatus decesserit, reservans illius partem, siquidem habuerit filios proprios, ad filios venire. Sin autem non habuerit quidem filios proprios, sit fratrum vocatio, & matris unà cum fratribus (secundùm quod à nobis sancitum est) ad hereditatem venientis & etiam firme habentis, sive ad secundas vellet venire nuptias, sive non*: ubi Accursius verbo: Sancitũ est, inquit: *Scilicet ut cum fratribus vocetur in virilẽ, cũ sororibus in unam dimidiam, in altera verò dimidia omnes sorores, per l. fin. C. ad Senatusconsultum Tertul. §. penult. inst. eod: Sed hodie innovatur, nam cum omnibus vocatur in virilem, ut infrà de nuptijs, §. quoniam, & infrà de heredibus ab intestat. venientibus.* Ita Accursius.

30 Verba autem † Iustiniani in d. §. penult. instit. ad Senatuscons. Tertul. sunt: *Si verò matre superstite & fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sorori-*

bus, sive legitima, sive sola cognationis iura habentibus, intestatus quis, vel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hereditas: ubi Accursius dictionem illam: *Legitima*, interpretatur, quia sunt sorores ex utroq; parente, cognationis autem, quia sunt sorores ex matre tantùm. Idem in Novella 22.cap.6. aliàs secundùm editionem Dionysij Gothofredi cap. 26. sancit Iustinianus istis verbis: *Vnde si pluribus existentibus filijs, moriatur unus, siquidem habeat filios, ad illos ferri hereditatem. Si verò non habeat filios, non omnino ad fratres totum venire, sed quantum ex pacto non existentium filiorum acquirebatur generanti, hoc eum lucrari. Reliquum verò concedere in filij venire successores, sive fratres sint, sive extranei fortè (quo maximè in matre contingit) sive disponant suas substantias, sive etiam intestati moriantur.*

31 Quibus auctoritatibus † moti sentiunt Doctores dictam Novellam 118.cap.2.& 3.& dictam Novellam 127.cap. 1.& dictam Authenticam defuncto, C. ad Senatusconsl Tertyl. loqui tantùm, vel intelligi debere casu quo pater, mater, avus & avia & frater & soror defuncti ex altero tantùm latere extant: & huiusmodi fratres vel sorores patri, matri, avo vel aviæ, cum quibus concurrere volunt in defuncti hereditate, non attinent, tunc ascendentes præferuntur eis. Exempli gratia, Titius ab intestato moriens patrem & fratrem uterinũ reliquit, isti fratri præfertur pater. Et è contra, si Titius matrem, & fratrem consanguineum, hoc est, ex patris tantùm latere reliquit, ipsi mater præfertur. Quod in ulterioribus ascendentibus dicendum est. Diversum

32 autem est † si defunctus ascendentes & fratres vel sorores ex altero tantùm latere relinquat, qui tamen cum defuncto etiam ascendentibus sanguine sint iuncti. Hoc casu unà cum ascendentibus fratres & sorores ex uno latere concurrunt & admittuntur: veluti, Anna duos habens maritos, ex primo Antonium, ex secundo Ioannem & Franciscam concepit, Antonius post matrem vita functus avum maternum, fratrem & sororem ex matris tantùm latere reliquit: hoc casu, quia tam primi quàm secundi matrimonij liberi avum maternum respiciunt, & eiusdem avi nepotes sunt, etsi diversos habuerunt patres, quia æqualiter avo materno attinent, unà cum avo in defuncti fratris hereditate admittendi sunt. Et ait Castren-

33 sis † satis esse extraneum parentem fratri vel sorori ex altero latere tantùm, qui etiam est eius filius, vel nepos, in successione filij præferri. Et quòd ratio, ut admittantur, id dictet, & quòd dicta Authentica defuncto ad illum restringatur fratrem, qui non attinet patri vel matri, cum quibus vult concurrere, sed quando attinet, non videtur debere repelli. Quia, quo iure ipse pater vel mater admitti vult propter solam coniunctionem, eodem iure propter eandem proprium suum filium secum admittere debet. Hæc

34 ille. Quæ quidem † ratio coniunctionis eiusdem cum patre vel avo cessat in fratre superstite non attinente patri cum quo vult concurrere. Eo itaque casu, quo fratres & sorores, licet ex uno latere sint, communem patrem respiciunt vel attingunt, tunc fratres & sorores in defuncti fratris ex uno latere hereditate, unà cum communi parente admittuntur, & idem dicendum est de nepotibus ex huiuscemodi filio. Ita tenent Paulus Castrensis in dicta Authentica defuncto, numero 2. Boerius decis. 185. numero 4. 4. Chassaneus cons.9.& in cõsuetudinibus Burgundiæ, rubr.7. §.6. super versiculo, Et au regard des aultres biens

biens, num. 3. in fine, Hieron. Schurffius cons. 5. per totum, centuria 1. & cons. 91. centur. 3. Valentin. Forster. in additione ad cap. 8. numero 1. lib. 7. de succesion. ab intestato, posita post finem illius tractatus, pagina mihi 538. ubi dicit ita in Germania practicari, Scharer de succesion. ab intestato, tit. 10. de succesion. ascendentium, ampliat. 3. Ioãnes Borcholten. in tractat. de gradibus, tit. de successione ascẽdentium, pag. 230. Hieron. Treutlerus selectarum disputationum volumine 2. disputation. 16. thesi 4. littera E. & Vincen. de Franchis decis. 112. num. 8.

35 Sed cùm omnis ab intestato successionis materia † decidenda sit ex Novella 118. quæ omnes anteriores leges de ea tractantes correxit, ut in eius præfatione dicitur his verbis: *Necessarium esse perspeximus, omnes simul ab intestato cognationum successiones per præsentem legem clara compẽdiosa divisione disponere. Itaque prioribus legibus pro hac causa positis vacantibus, de cætero eas solas servari, quæ nunc constituimus*: ut benè advertunt Hugo Donellus lib. 9. commentar. iuris civilis, cap. 1. in fine, Antonius Faber in forensi unica disputatione posita post suum tractatum de varijs nummariorum debitorum solutionibus, pagina 347. & Vulteius in principio, numero 18. instit. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.

36 Et † per dictam Novellam 118. cap. 2. versiculo: *Si verò cum ascendentibus*, & Novellam 127. cap. 1. & dictam authen. defuncto, C. ad Senatusconsultum Tertullian. fratres utrinque tantùm coniuncti admittantur ad fratris hereditatem unà cum ipsorum parentibus, dicendum sequitur fratres ex uno tantùm latere cum parentibus admittendos non esse, licèt coniuncti sint ea parte, qua est ille, de cuius successione tractatur, Bald. & Doctores communiter in d. authen. defuncto, Michael Graf. receptarum sententiarum, §. successio ab intestato, quæstion. 24. in fine, Paponius in Rhapsod. arestorum, libro. 2. titulo 1. aresto 7. Corneus consilio 242. volum. 2. Covarruv. in epitome de succesionibus ab intestato, numero 5. pauló ante medium, Petrus Gregorius in 3. parte syntagmatis iuris. libro 45. cap. 9. in fine.

37 Cognitis jam suprà dictis † restat nunc, ut breviter tractemus, qualiter inter eos hereditas dividatur. Pone filium decesisse relictis patre & duobus fratribus, & ex altero prædefuncto fratre tribus nepotibus, inter ipsos pro personarum numero hereditas dividenda est, ut ascendentium atque fratrum quisque pro se æqualem portionem habeat, sed & fratrum filij portionem sui parentis accipiant ita, ut in casu proposito in quattuor partes dividatur, quarum unam pater, duas fratres duo superstites, alteram nepotes ex prędefuncto fratre habebunt, & sic parentes & eorum filij superstites in capita, nepotes verò ex prædefunctis filijs in stirpem succedunt, dicta Novella 118. cap. 2. & Novella 127. cap. 1. & Authen. defuncto, C. ad Senatusconsult. Tertul. glossa in Authen. cessante, C. de suis & legitim. hered. & in dicta Authen. defuncto, Bart. in l. post consanguineos, numero 2. ff. de suis & legitim. heredib. Alexan. cons. 5. numero 4. libro 6. Corneus cons. 275. volum. 4. Bertrand. consil. 125. numero 3. volum. 2. Nicol. de Vvald. 2. par. numero 6. Matthæsyl. 2. artic. principal. numero 9. Covar. num. 5. & Valentin. Forsterus lib. 7. cap. 7. numero 1. & 2. in specialibus tractatibus de succesion. ab intest. Michael. Graf. ubi suprà, quæstion. 23. num. 3. Petrus Gregorius dicto n. 12. Sneiduvinus ad titulum instit. de hered. quæ ab intest. deferuntur, in secundo ordine

ordine succedendi, num. 29. & Hieron. Treutl. dict. disputat. 16. thesi. 4. lit. F. & G.

8 Sed hoc † videtur limitandum, ut non procedat in illis bonis filio à patre donatis quæ pater præcipuè recuperat, & in cæteris fit suprà dicta divisio. Quia huiusmodi donatio nulla est, l. 1. §. 1. l. si pater filiæ. 4. ff. de usucapione pro donato, l. si pater. 2. C. de inofficiosis donation. l. donationes quas parentes. 25. C. de donation. inter virum & uxorem, l. sive emancipatis. 18. C. de donationibus, l. 3. tit. 4. par. 5. & cum multis Menoc. lib. 3. præsumtion. 29. num. 1. Reusner. decis. 11. num. 40. lib. 4. & Docto-

39 res infrà referendi. Sive † quia quicquid acquirit filius patri acquirit, ut dixi suprà hoc cap. num. 1. & esset ac si pater sibi ipsi donaret, ut post alios & communem dicunt Iul. Clarus in §. donatio, quæstio. 8. numero 1. Anton. Gomez tom. 2. resolutionum, c. 4. numero fin. Ioannes Gutierrez 1. parte de iuramento confirmatorio, cap. 4. numero 2. Montealegre libro 2. praxis civilis, cap. 1. §. 34. numero 1. Petrus Gregorius in 3. parte syntagmatis iuris, libro 28. cap. 9. à numero 8. Donellus lib. 9. commentarior. iuris, c. 5. §. Ex hoc iure, in princip. & Ioachimus Beust. in l. 1. num. 120. ff. de iure iurando. Sive † quia

40 inter patrem & filium nulla cadit civilis obligatio, l. frater à fratre. 38. cum ibi notatis per Doctores, ff. de condictione indebiti, l. Imperator. 50. ff. ad Senatusconsultum Trebel. cùm enim uterque pro unica persona reputetur, l. fin. in fine, C. de impuberum & alijs substitution. & latiùs notavi suprà lib. 1. cap. 6. n. 4. & cap. 7. à n. 1. & inter obligantem & obligatũ debeat esse distinctio personarum, l. Vranius. 71. in principio, ff. de fideiussoribus, meritò inter eos non potest esse civilis obligatio: nam patria potestas de iure civili est, l. nã & civium. 4. ff. de his qui sui vel alieni iur. sunt, ideoque filio non potest pater facere donationem quam præcisè cõservare teneretur, Anto. Faber lib. 7. coniectur. iuris, c. 11. & tom. 1. iurisprudentiæ Papin. tit. 8. princip. 7. illat. 10. & tom. 2. de erroribus pragmatic. decade 41. errore 4. pag. 790. Schifordegherus lib. 2. ad Antonium Fabrum tract. 15. quæst. 4. in princip. quò respexisse videtur Vaconius à Vacuna lib. 4. declarationum iuris, declaratione 57. n. 11. omissa alia ratione Vandi l. b. 1. q. 4. Et licèt dona-

41 tio ista † iureiurãdo firmari nequeat, ut volunt Paulus Castrensis consilio 345. num. 3. lib. 1. Bald. Castrens. Fulgos. & Corneus relati per Anton. Gabriel. lib. 3. communium, tit. de donationibus, conclus. 4. n. 4. Cevallos in speculo communium, quæst. 12. n. 6. Thesaur. decis. 32. num. 10. vers. Et quamvis, Burgos de Paz cons. 14 n. 5. & seq. Iacob. Cuiacius consultatio. 26. Anto. Faber dicto errore 4. per totum, & Scipio Gentil, lib. 3. de donationibus inter virum & uxorem, c.

42 25. Communis tamen † & recepta opinio est, ut iuramẽto firmetur, ut cũ multis tenent Anto. Gabr. d. conclus. 4. n. 1. & 2. Mench. lib. 3. de successio. creation. §. 29. num. 14. Gutierrez dicto cap. 4. num. 4. Fachineus lib. 3. cõtroversiar. iuris, cap. 77. Ierem. Setser. lib. 2. de iuramento, cap. 12. num. 6. Surdus de alimentis, tit. 9. q. 2. n. 20. Petrus Gregor. dicto lib. 28. cap. 11. n. 4. Molina tom. 2. de iustitia & iure, tractat. 2. disputat. 289. ad finẽ, Sanchez lib. 6. de matrim. disputat. 11 n. 2. Guid. Pap. quæst. 146. Alvar. Valasc. consultatio. 5. n. 19. & 20. tom. 1. Ioseph. Ludovic. decis. Perusina, 71. n. 19. par. 2. Magonius decis. Florentina 18. num. 1. Antonin. Thesaur. d. n. 10. in prin. Vincen. Caroti. decis. 62. n. 10. Amatis decis. Marchiæ. 51. n. 16. Vivius decis. 453. n. 1. lib. 3. decis. 514. n. 36. & seq. lib. 4. & Milanẽsis decis.

43 decis.Siciliæ 3. num.87. Sed † hanc tacitam conditionem subintellectá habet, si donatarius donatore supervixerit: nam si donatarius prius decesserit, nulla est, & omne donatum revertitur ad donatorem, per l. à marito. 18. cum similibus, C. de donat. inter vir. & uxor. dicunt DD. statim citandi: nam etsi iuramento vallata sit, iuramentum sortitur naturam, & cōditiones contractus, cui adijcitur l. fin. C. de non numerata pecun. ita asserunt Bald. cons. 29. lib. 1. cons. 252. lib. 2. & cons. 294. lib. 3. Dec. cōs. 240. lib. 1. Socin. sen. cons. 65. col. penult. vol. 1. Corn. cons. 126. num. 3. vol. 1. Paris. cons. 86. n. 48. lib. 3. Silvan. cōs. 40. num. 20. Mantua cons. 243. vol. 2. Portius cons. 112. n. 46. & Grammat. decis. 103. n. 75. & accerrimè Scipio
44 Gentil d. c. 25. Cùm donatio † facta filiofamilias æquiparetur donationi inter vir. & uxor. factæ, & sic utraque sit vnica lege prohibita, ut in l. donationes quas parentes. 25. C. de donation. inter vir. & uxor. Ideoque de una ad aliam valet argumentū, prout in simili ita arguit Roman. cons. 277. num. 1. Dueñas regula 219. vers. Pro qua opinione, Thesaur. d. decis. 32. n. 10. & Vincen. de Franc. infrà referendus. Et in terminis donationis factæ filio vel filiæfam. iuratæ, quæ præmortuo donatario revertatur ad donantem, tenet idem Decius cons. 536 n. 8. & cons. 659. n. fin. vol. 2. Menoch. cons. 84. per totum, præcipuè à n. 10. lib. 1. & Gerar. Maynard. decis. Tholos. 89. n. 1. decis. 90. per totam, lib. 2. Et sic concludendum videtur bona à patre donata inter eum & filios non esse dividenda, sed integra ad patrem perveniri debere.

45 Limitatio ista † adhuc reijcienda est: quia si vera fuisset, nihil operaretur iuramentum: quoniam eo secluso donatio invalida inter coniuges confirmatur obitu donatoris præmoriētis, nec revocantis, l. Papinianus. 23. l. cū hic status. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. l. 2. l. donationes quas parentes. 25. C. eod. tit. c. fin. eod. l. 4. tit. 11. p. 4. & utrobique DD. Paris. cons. 118. à n. 5. lib. 1. Purpurat. cons. 394. n. 13. in fi. & post alios Sanchez d. lib. 6. de matrim. disputat. 14. per totam, & Cardinalis Mātica tom. 2. de tacitis & ambiguis conventionibus,
46 tit. 7. à n. 1. lib. 21. Et quamvis † iuramentū regulariter sortiatur naturam contractus, cui adijcitur secundùm dictam l. fi. C. de non numerata pecunia: hoc tamē intelligendū est, quādo ea cum ipso iuramento compatibilis est, quod hìc contingere non potest, cùm ea donatio de se invalida, & revocabilis esset secūdùm Seraphin. de priuilegijs iuramenti, privilegio 71. n. 52. Vel melius dic, iuramentum sequi naturam primordialem contractus, non verò accidentalem, ut cum multis probant Roland. à Valle cons. 6. n. 37. lib. 1. Covar. in cap. quamvis pactum, 1. par. §. 4. n. 1. de pactis, lib. 6 & Gutierrez 1. par. de iuramento cōfirmatorio, c. 37. n. 2. & 3. At donatio inter coniuges ex sui natura primordiali erat valida & irrevocabilis, nisi accidentariè iuris prohibitio advenisset, quare iuramento adiecto ad pristinum statum restituitur, irrevocabilis effecta, ut respondet Sanchez d. lib. 6. disputat. 11. n. 3. in medio. Aliter respondent Franciscus Vivius n. 15. & Mantica n. 9. & 10. in locis in-
47 frà citandis. Vnde † licèt donatarius præmoriatur, nō reddit ad donatorē res donata, ut loquētes de iurata donatione inter virū & uxorē dicūt post Cravet. Alciat. Guidonem Pap. Mandel. Albens. Roland. à Valle, Purpurat. utrumque Gabr. Bursatum, Cottam, Cephalum, Gaillum, Covarruv. Minchacā, & Gutierrez, Antoninus Thesaurus dicta decis. 32. numero 13. versiculo, Cōtrarium, & cum Gregorio Lopez, Seraphino, & aliquibus ex relatis Sanchez dicto num. 13.

Mantica dicto lib. 21. tit. 9. per totū. Et loquentes de iurata donatione filiofamilias facta quæ non revertatur ad patrem præmoriente filio, dicunt Gutierrez 1. parte de iuramento cōfirmatorio, cap. 4. num. 8. & relati per Thesaurum ubi suprà, Vivius decis. 421. per totam, lib. 3. ubi num. 16. plu
48 res Doctores refert. Quod rectiùs † procedit attenta l. 17. Tauri, quæ est l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. ubi valet donatio à patre facta filio in potestate existenti, usque ad tertiam & quintam bonorum partem, etsi eam possit revocare, quæ si expressè revocata non fuerit, morte patris confirmatur, licèt nulla intervenerit traditio, Castillo in dict. l. 17. in princip. ubi Anton. Gomez num. 5. & 8. & Tellus Fernandez num. 1. Matien. in dicta l. 1. gloss. 3. num. 1. Dueñas regula 223. limitat. 5. & Montealegre lib. 2. praxis civilis, cap. 1. §. 34. num. 2. & 3. Et sic patet filios æqualiter successuros cum patre etiam in bonis per ipsum donatis fratri mortuo, ut latè in terminis probat Vincen. de Franch. decis. 59. per totam, par. 1.

49 Hæc omnia procedunt † attento iure communi: Regio tamen dicendum est, quæstionem in hoc capite disputatam procedere minimè posse, cùm fratres eorumque filij ad prædefuncti fratris hereditatem admitti nequeant, quoties defuncto supersunt parentes, ut probatur in l. 6. Tauri, quæ est l. 1. tit. 8. lib. 5. Recopil. & expressiùs in l. 7. Tauri: *El hermano* (inquit) *para heredar ab intestato a su hermano, no pueda concurrir con los padres ò ascendientes del defuncto*: hodie l. 4. dicto tit. 8. Recop. quibus corriguntur dicta Novella 118. cap. 2. dicta Novella 127. cap. 1. Authentica defuncto, C. ad Senatuscons. Tertul. l. 4. tit. 13. par. 6. & advertunt Regnicolæ in dictis legibus, & per consequens filij fratrum non possunt parētum personas repræsentare ad concurrendum cum avis & cæteris ascendentibus, quemadmodum nec eorū parentes, si supervixissent, cum eis nō concurrerent.

SUMMARIUM.

1 *Repræsentatio ultra tertium gradum in transversalibus non progreditur.*

2 *Inter patrueles cessat repræsentatio, quando de alterius patruelis agitur successione.*

3 *Patruus excludit nepotes ex fratre, cùm de successione nepotis ex altero fratre tractatur.*

4 *Amplia dictum num. præcedente, etsi patruus ex uno tantùm latere, patrueles verò ex utroque coniuncti sint defuncto, & num. seq.*

5 *Principalem sententiam extende, etiamsi lege municipali gradus cōputetur secundùm ius Canonicum.*

6 *Patruus iste in omnibus bonis indistinctè succedit, bonorum separatione non facta.*

7 *Dicta etiam in tutela & retractus, secus in maioratus materia procedunt.*

CAPUT XXIIII.

Utrùm filij patrui mei, id est, patrueles mei, personam patris repræsentent ad concurrendum cùm altero patruo meo superstite in hereditate mea, vel an à patruo excludantur?

1 Quæstio ista † facilis est, quia repræsentatio ultra tertiū gradum, cùm de transversalis agitur successione, non progreditur: in tertio vero gradu, cùm de patrui, amitæ, avunculi, sive materteræ hereditate tractatur, repræsenta-

ta-

tationi locus est, Novella 118.cap.3. Anthen.post fratres la 2.C. de legitimis heredibus, l.6.tit.13.par.6.Roland.à Valle cons.100.num.10.lib.1. Cravet. cons. 127. num. 3. Menoc. lib.4. præsumtion. 95.num.13.Thesaurus decis.65.num.3.& Vincen. de Franchis decis.157.num.3.At fratres
2 patrueles † vulgò *primos*, respectu defuncti, de cuius successione disputatur, secundùm civilia iura in quarto sunt gradu, §.quarto gradu, 5.cum similibus, inst.de gradibus. Ergo cessat repræsentatio, & per consequens proximus admittitur dicta Novella 118.cap.3.§.1. *Si verò neque fratres* (inquit Iustinianus) *neq; filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus, secundùm uniuscuiusq; gradus prærogativã, ut viciniores gradu ipsi reliquis præponantur*: d.Auth.post fratres, & sic patruus defuncti, qui proximus defuncto est; cùm in tertio gradu inveniatur, §. tertio gradu, 4.
3 instit.de gradib.cognat. Quod † iure Codicis ita erat decisum per l.avúculo.6.C.commun.de successión. *Avúculo priori* (dicũt Imperatores) *qui est in tertio gradu quàm consobrino, qui sequentem occupat, deferri successionem intestati, certi iuris est.* Vnde fratres istos patrueles parentis personam nõ repræsentare, & à successione defuncti exclusos esse dicunt Bart.Bald.& cæteri Doctores in dicta l.avunculo, Decius cons.444.num.1.2.& 3.vol.2. Bursat.cons.170.num.28.& 29.lib.2 Boerius decis.302.num.1.& 2. Rojas in epitome successionum, cap. 5. num.21.& cap.32.num.22. Parladorus lib.2.rerum quotidian.cap.15.n. 1.dominus don Ioannes del Castillo lib.3.quotidian.controvers.cap.19. num.85.& plenè Gaspar Thesaurus quæstione forensi 63.lib.2.

4 Hoc etiam accipiendum est † etsi patruus ex uno tantùm latere sit cõiunctus, fratres autem patrueles ex utroque latere defuncto attingant: nam post fratres, fratrumque filios hæc coniunctionis qualitas non spectatur, Novella 118.cap.3 *Vnde consequens est* (ait Imperator *ut si fortè præmortuus frater, cuius filij vivunt, per utramque partem nunc defunctæ personæ iungebatur, superstites autem fratres per patrem solùm forsan, aut matrem ei iungebantur, præponantur istius filij proprijs thijs, licèt in tertio sint gradu (sive à patre, sive à matre sint thij, sive masculi, sive feminæ) sicut eorum parens præponeretur si viveret. Et ex diverso*, &c. Novella 127.c.1.vers. *Hoc verò sancimus*: & Auth.cessante, C. de legiti-
5 mis heredib. & utrobique † Doctores, & in Auth.post fratres la 1.C.eodem tit. Azo in summa ad titulum C. communia de successionib. num. 6. Bart.in l.2.§.legitima, num. 1. ff. de suis & legitimis heredib. Gregor. Lopez in l.5.glos.1.tit.13.par.6.Anton. Gomez in l.8.Tauri num. 8. Covar. in epitome de successionib. ab intestato, num.9.Matienç. in l. 5. glos. 1. num.8.tit.8.lib.5. Recop. Purpurat. cons.96.num.2.& 4. vol. 1. Hieron. Gabriel cons.133.num.3.& 4. Paul. Granu. in theorem. 15. pag.89. Cavalcan.decis.9.num.90.par. 2. & Iacob.Cuiacius consultat.4. Quod procederet, etiam si lege municipali gradus computaretur secundùm ius Canonicum: nam licèt attento eo in pari sint gradu, sunt tamen in linea inæquali de iure civili, ut dicit Decius cons.333.à num.1.vol. 1. & dicto cons.444.à num.3.vol. 2. & Hieron.Zanchus cons. 169.vol.1. ultim. voluntat.diversorum.

6 Neque expectandum est † utra ex familia bona proueniant: nam indistinctè patruus in omnibus bonis succedere debet, nec bonorum separatio facienda est, cùm solùm inter fratres, eorumque filios talis separatio facienda caveatur secundùm Bellaperticam in Auth.itaque C. communia

nia de successio.col.2.in medio, vers. Sed quæritur, Bolognin.ad Matthæsyllan.de successión.ab intestato, art. 3.num.19.Gregor.Lop.in l.6.glos.1. tit.13.par.6. Ant.Gomez in dicta l.8 Tauri, num.8.in fine, Guil. Benedict. in cap. Raynuntius, verbo, & uxorem nomine Adelasiam, num.665.de testamentis, Covar.ubi suprà, num.8. versic. Tertiò, Matienço dicta glos.1. n. 12. Parlador. dicto cap. 15. num. 2. vers. Sed neque.

7 Omnia hæc † quemadmodum in hereditatis successione, ita in materia tutelæ, & retractus procedunt, ut dicam infrà lib.3.cap.2.& cap.15. Ad causam tamen maioratus nō pertinebunt, cùm in eis ultra filios fratrum repræsentatio locum habeat, iuxta l.40.Tauri, quæ est l.5.tit.7.lib. 5.Recop.& latiùs dicam infrà dicto lib.3.cap.4.

SUMMARIUM.

1 *Nepos ex fratre vel sorore parentes non repræsentat ad excludendum patruum vel avunculum eius, de cuius tractatur successione secundùm aliquorum opinionem, & numeris seqq. usque ad 8. Sed reprobatur à num. 9.*
Intellectus Novellæ 118.cap.3.versic. Huiusmodi verò privilegium, *& à num.28.*

2 *Intellectus dicti cap.3.vers.* Quandoquidem igitur, *& num.37.& 38.*

3 *Dictio ista,* tunc, *extremitatem temporis significat.*
Dictio, tunc, *restrictiva est, & ad alium casum extendi non potest. Declara num.35.& 36.*

4 *Intellectus dicti cap.3.Novellæ 118 versic.* Si verò neque fratres, *& n. 17.& seqq.*
Dictio, neque, *est copulativa, & ampliativa.*

5 *Clausula,* Sicut diximus, *est repetitiva præcedentium cum omnibus conditionibus & qualitatibus suis.*

6 *Repræsentatio ideò introducta fuit, ne remotior excludatur à proximiori, vide num.39.ubi reprobatur.*

7 *Iura repræsentationem concedentia locuntur, quando nepos pro parte tantùm non à toto patruum excludit.*

8 *Repræsentatio iure fictionis introducta est secundùm aliquos. Sed reprobatur num.41.*
Repræsentatio non admittitur, nisi in casibus à iure expressis.

9 *Intellectus Novellæ 118. cap. 3. versic.* Illud palàm est, *usque ad numer.15.*

10 *Manticæ intellectus refertur.*
Privilegium frustra imploratur qui iure communi facere potest.

11 *Intellectus Manticæ convincitur, & num.12.cum duobus seqq.*

12 *Inter pronomina,* Ille, illa, illud, & Iste, ista, istud, *differentia est, ut* Ille, *longiori,* Iste, *autem propinquiori spatio intelligatur.*

13 *Dictio,* etiam, *casum magis dubitabilem exprimit, & minus dubitabile implicat.*

14 *Dictio,* Similiter, *repetitiva est præcedentium cum eadem qualitate.*

16 *Novella 118.cap.3.in fine, versic.* Si verò neque fratres, *pro hac parte ponderatur.*

17 *Dictio,* Neque, *est copulativa & disiunctiva quoad diversos effectus negativos & affirmativos, & num. seq.*

19 *Divus Augustinus defenditur contra Alciatum.*

21 *Authen.post fratres la 1.C.de legitimis heredibus non convenit Novellæ 118.cap.3.vers.* Illud palàm est, *ex qua sumta est secundùm Manticam. Sed reprobatur num.seq.*
Originali magis quàm exemplo creditur.

22 *Authenticarum auctoritas nulla est, nisi quatenus cum Novellis conveniunt.*

23 *Nepos ex fratre defuncti licèt in tertio gradu sit, quo etiam est patruus magnus*

magnus, per repræsentationem fit proximus.

Responsioni Manticæ satisfit, & numero 24.

25 *Remotus virtute repræsentationis cum proximiore concurrit.*

26 *Repræsentatio non solùm ad concurrendum, verumetiam ad excludendum admittitur.*

27 *Doctores principalem affirmativam sententiam tenentes referuntur.*

30 *Dictio*, solùm, *est taxativa & omnium aliarum personarum exclusiva. In dicta Novella* 118. *cap.* 3. *vers.* Huiusmodi verò privilegium, *qua differentia sit, ut dicatur:* solùm filijs, *aut*, solis filijs.

31 *Intellectus dicti cap.* 3. *versic.* Sed & ipsis fratrum filijs, *& n.* 34.

32 *Dictio*, Sed, *in facto & in iure diversitatem, dictio*, Sed &, *in facto diversitatem, in iure identitatem à casu præcedente denotat.*

33 *Dictio*, Sed, *coniunctiva est, quando altera dictio*, Et, *subintelligitur; disiunctiva est, quando sola remanet, & non subintelligitur dictio*, Et.

40 *Per repræsentationem remotior cũ proximiore aliquando concurrit, in eodem existens gradu maiorem accipit portionem, aliquando omnem capit hereditatem.*

CAPVT XXV.

An nepos ex fratre vel sorore patrem repræsentet ad excludendum patruum vel avunculum eius, de cuius successione tractatur.

1 REpræsentationem denegandam, † ac perconsequens exclusionem dicendum videtur. Primò, per Novel. 118. cap. 3. vers. *Huiusmodi verò. Huiusmodi verò privilegium* (inquit Iustinianus) *in hoc ordine cognationis solis præbemus fratrũ masculorum & feminarum filijs aut filiabus, ut in suorum parentum iura succedant.* Et quia probabiliter potuit dubitari, an hoc privilegium filijs fratrum sine distinctione sit concessum, sive cum proprijs patruis, sive cum patruis defuncti succedant, subiunxit: *Sed & ipsis fratrum filijs tunc hoc beneficium conferimus, quando cum proprijs vocantur thijs*, hoc est, patruis.

2 Secundò † probatur ex dicto cap. 3. vers. Quandoquidem. *Quandoquidem igitur* (ait) *fratris & sororis filijs tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum ijs qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur.* Quare hoc privilegium prælationis expresse restringit, nõ solùm, ut filijs fratrum dumtaxat competat, sed etiã ut tunc locum habeat, quando cum proprijs patruis succedunt, ut patet ex dictis duobus locis: ergo si succedant cum patruis defuncti, privilegium locum nõ habet.

3 Quia † dictio illa, *tunc*, dicti capituli 3. vers. *Sed & ipsis*, non solùm extremitatem temporis significat, l. lecta. 40. cum ibi notatis, ff. de rebus creditis, l. uxori usumfructum. 35. ff. de usufructu legato, l. si is legatum est. 4. §. 1. ff. de conditionib. & demonstrationib. ubi Socin. in princip. notat Roman. consil. 19. num. 2. & consl. 134. num. 6. & cum Socino & Ruino Ioannes Vincent. Honded. cons. 58. num. 76. lib. 1. sed etiam ita restringit, ut ad alium casum extendi non possit, Ancharran. cons. 356. num. 3. versic. Tertiò, Alciat. cons. 44. num. 27. & cons. 91. n. 9. lib. 9. Sylvester Aldroband. cons. 29. num. 6. Cravet. cons. 98. num. 5. Roland. à Valle cons. 56. num. 19. lib. 3. Cephal. cons. 390. num. 55. & seq. & cum multis Surd. cons. 236. num. 13. vol. 2. Thesaurus decis. 162. num. 6. vers.

vers. Quasi dicat Iustinianus, & cum alijs dixi in cap. sequente, num. 4.

4 Tertiò † probatur ex dicto cap. 3. §. 1. aliàs versic. *Si verò. Si verò neque fratres* (dicit dicta Novella) *neque filios fratrum* (*sicut diximus*) *defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus, secundùm uniuscuiusque gradus prarogativam, ut viciniores gradu ipsi reliquis praponantur: si autem plurimi eiusdem gradus inveniantur, secundùm personarum numerum inter eos hereditas dividatur, quod in capita nostra leges appellant.* Vbi æqualiter ad hereditatem admittit Iustinianus eos qui in eodem, pariq; gradu sunt, quoties defunctus fratres & filios fratrum copulativè non reliquit: cùm dictio, *neque*, copulativa & implicativa sit, Iaf. in l. miles, num. 18 ff. de re iudicata, Vincen. Honded. cons. 14. num. 81. lib. 2. & sic supponit Iustinianus, quòd si defunctus reliquerit filios fratrum, succedant in capita unà cum patruo defuncti de cuius succesione tractatur. Hoc de-

5 notat † in illis verbis: *Sicut diximus*; ubi in verbis præcedentibus illius capituli hoc repræsentationis privilegium nepotibus concessit, quando cum patruis concurrunt, & sic in isto versiculo locutum Iustinianum intelligendum est, cùm verba: *Sicut diximus*: sint repetitiva præcedentium cũ omnibus conditionibus & qualitatibus suis, l. 1. §. hoc edicto, ubi notat Bart. ff. de postulando, Alexan. cons. 23. num. 4. & cons. 176. num. 6. lib. 7. latè Parisius cons. 80. num. 49. & seq. vol. 2. & cons. 21. num. 37. & seq. vol. 3. Cephal. cons. 16. num. 25. lib. 1. Vincent. Honded. cons. 49. num. 14. & cons. 86. num. 11. lib. 2. & Borgnin. Cavalcan. decis. 3. num. 23 par. 3. & alij relati infrà in cap. sequente, numero 46.

6 Quartò, † ratio propter quam filij in locum patris subrogantur, est, ne patruus uti defuncto proximior excludat nepotes uti remotiores ab hereditate patrui, ut communis Doctorum opinio dicit, de qua disputavi suprà lib. 1. cap. 8. à num. 1. Sed patruus & nepos isti respectu defuncti sunt in tertio gradu, l. 1. §. tertio gradu 5. l. Iurisconsultus. 10. §. tertio gradu 14. ff. de gradibus, §. tertio gradu 4. instit. de gradibus cognationum. Ergo cessat ratio, & per consequens repræsentatio, cùm cessante ratione legis cesset eius dispositio, ut dixi suprà hoc libro, cap. 6. num. 9. in principio.

7 Quintò: † iura repræsentationem concedentia locuntur, quando nepos pro parte tantùm, non à toto patruũ excludit, ut dicunt Alex. cons. 123. n. 2. vers. Bene facit, lib. 1. Capicius decis. 21. num. 10. & Mantica infrà citando, num. 36. vers. Ad illud verò, in medio. Sed si in nostro casu admitteretur repræsentatio, maxima patruo sequeretur iniuria, ut à toto excluderetur, quod nequaquam admittendum est.

8 Sextò: † repræsentatio iure fictionis introducta est, secundùm Cephal. cons. 431. num. 29. lib. 3. & cons. 489. num. 9. lib. 4. Tiber. Decian. cons. 7. n. 85. lib. 1. Menoch. cons. 200. num. 42. lib. 2. Honded. cons. 70. num. 16. lib. 1 Montier à Cueva decis. Aragoniæ 36. n. 46. & cum alijs dixi suprà lib. 1. cap. 6. à num. 3. & ideò admitti nõ potest, nisi in casibus à iure expresis, ut post Nicolaum de Matarenis in l. ult. C. de iurisdictione omnium iudic. Emanuel Costa 1. parte de patruo & nepote, num. 18. Alvar. Valasc. de iure emphyteutico quæst. 50. num. 6. in fine, Velazquez de Avendan. in l. 40. Tauri, glossa 16. num. 4. & cum alijs notavi dicto cap. 6. num. 6. & 7. Sed repræsentatio expresè concessa non est nepotibus ex fratre volentibus excludere patruum defuncti, de cuius agitur succesione. Ergo ipsis cõcedenda non est. Hanc principalem sen-

ſententiam defendunt Romanus cõſil.196.incipit: Præmiſſa conſulentiũ deciſio, & ſenſit Hieron. Gabriel cõſil.335.num.1.in fine, & in fine conſilij, lib.1.& expreſsè Cardinalis Mantica tomo 2.de tacitis & ambiguis conventionibus lib.23.tit.30. à numero 33.

9 His tamen non obſtantibus † contrarium dicendum eſt, videlicet nepotes ex fratre perſonam patris repræſentantes patruum magnum excludere ab hereditate proprij patrui. Primò ex Novella 118.cap.3.verſic. Illud. *Illud palàm eſt* (inquit) *quia thijs defunctis maſculis & fœminis, ſive à patre ſive à matre præponuntur ſi etiam illi tertium cognationis ſimiliter obtineant gradum.* Ex quibus verbis conſtat, quod filij fratrum patruis defuncti præferantur, etiam ſi illi ſint in tertio gradu cognationis.

10 Sed contra hoc † inſurgit Mantica ubi ſuprà, num.35.verſ.Neque obſtat, ſic dicens: *Non poſſunt intelligi* (ſcilicet dicta verba) *ut filij fratrum Præponantur theois defunctis, ut loquitur: nam ridiculum eſt dicere, quòd defunctis præferantur: & ideo debent intelligi, quòd illis defunctis, præponantur alijs collateralibus, qui ſunt ulteriores in gradu, non quidem ex privilegio, ſed ex iure communi: quia cũ defunctis patruis fratrum filij tertium cognationis obtineant gradum, proximiores exiſtunt: nam fruſtra privilegium imploratur, cũ ius commune locum habeat, l.1.in fine, ff. ad municipalem, l.1.C.de theſauris, lib.10.* Ferdinan. Loazes in l. filius familias, §.Divi, num.43. ff. de legatis 1. Ruin.conſ.136.num.5.in fine, & n.12 lib.2. Crot.conſ.136.num.22.& 25. & Surd.conſ.215.num.23.lib.2.

11 Iſta Manticæ conſideratio † ſuſtineri non poteſt: nam cùm in verſiculo ſequente dicat Iuſtinianus, nõ exiſtentibus fratribus aut filijs fratrum, cæteros ſecundùm cuiuſque gradus prærogativam admittendos eſſe ita, ut proximior remotiorem excludat, & in eodem gradu exiſtẽtes in capita ad hereditatem vocandi ſint: inde nõ eſt credendum eandem ſententiam, & non aliud in dicto verſiculo, *Illud palàm eſt*, dicere voluiſſe, cum hoc modo intellectus ſuperfluitatis notam fugere nequeat, quam ipſe increpàverat in l.unic.§.quibus, in princip.C.de novo Codice faciẽdo. Præ-

12 tereà † id ſuadent verba illa: *Si etiam illi tertium cognationis ſimiliter obtineant gradum*: & aliter intellecta ſuſtineri non poſſent: nám pronomen, *Illi*, non debet referri ad ſubintellectos ſub illo verbo: *Præponuntur*, hoc eſt, ad nepotes ex prædefuncto fratre illius, de cuius agitur ſucceſsione, ſed ad theos, cùm apud bonarum litterarum auctores & Grammaticos pronomina: *Iſte*, &, *Ille*, hoc differãt, quod *Iſte*, propinquiori, *Ille* autem longiori ſpatio intelligatur: exemplum: Petrus & Ioannes æſtimandi ſunt, quorum ille ſcientia, iſte verò virtute præcellit: ubi Petrum ſcientificum, Ioannem verò virtuoſum cõfitemur: vide Laurentium Vallam lib.2.de elegantia Latina, cap.4. Pro

13 hoc facit † dictio illa: *Etiam*, cuius natura eſt, ut caſum magis dubitabilẽ exprimat, & minus dubitabilem implicet, l.etiam 18.ff.ſoluto matrimonio, gloſſa verbo, Eccleſiæ, in Clement.2.de Hæreticis, Decius in l.qui ſe patris, num.11.C.unde liberi, Purpurat.conſ.12.num.14.Cravet.conſ. 294.num.7.verſ. Septimò pondero, Menoch.lib.2.de arbitrarijs, centuria 1.caſu 68.num.40.& Surd.conſil. 303.num.15.vol.3. Et ſic de patrui magni excluſione expreſſè Iuſtinianum locutum dicendum eſt, qui eſt caſus magis dubitabilis.

14 Conſideranda †.etiam eſt contra Manticam dictio illa: *Similiter*, quæ repetitiva eſt præcedentium cum eadem qualitate, Ruinus conſ. 169. num. 23. vol. 4. Cavalcan. deciſ.5. num.

num. 14. par. 1. & Surdus decis. 88. n. 15. Ergo intelligendum est Iustinianū locutum de illis qui in tertio quoque gradu sunt, & sic de nepotibus ex fratre, & in dicto versiculo, *Si etiam illi*, &c. de patruis defuncti, qui similiter in tertio quoque gradu sunt, alioqui similitudo in nihilo fuisset, & superfluè loqueretur.

15 Nec me conturbat † verbū illud: *Defunctis*, à Mantica perpensum: nā adiectivum illud non regitur à substantivo illo, *thijs*, quasi thij fuissent defuncti, & constituant unum dativi casum dependentē à verbo illo: *Praeponuntur*: imò sunt duo separati casus, quorum ille, *thijs*, à verbo, *praeponuntur*, & iste, *defunctis*, ab altero ablativo absoluto, *thijs* regatur, quasi diceret: *Illud palàm est, quia thijs qui sunt superstites, defunctis* (scilicet alijs thijs de quorum successione agitur) *masculis & feminis, sive à patre sive à matre praeponuntur.* Vel si mavis dic, verba ista: *Thijs defunctis*, esse in dativo casu, sed non easdem, imò diversas constitui personas, quia verbū illud: *thijs*, intelligitur de thijs superstitibus, & regitur ab illo: *Praeponuntur*, & adiectivū illud: *Defunctis*, regitur à sub intellecto verbo: *Qui sunt*, ad ostendēdum illos, de quorū hereditate tractatur, esse nepotes ex praedefuncto fratre illorum qui concurrere volebant cum alijs nepotibus ex fratre illius, de cuius successione disputatur, quasi diceret Iustinianus: *Illud palàm est, quia thijs qui sunt, defunctis masculis & feminis sive à patre sive à matre, de quorū agitur successione, praeponūtur.* Quod clariùs unico verbo dici poterat hoc modo: *Quia thijs defunctis masculis & feminis*, &c. ut benè legit Dionysius Gothofredus in sua editione.

16 Secundò † probatur principalis sententia ex dicta Novella 118. cap. 3. in fine: *Si verò* (asserit Novella) *neque fratres, neque filios fratrum* (*sicut diximus*) *defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatē vocamus, secundùm uniuscuiusque gradus praerogativam, ut viciniores gradu, ipsi reliquis praeponantur. Si autem plurimi*, &c. ubi propinquiores excludunt remotiores, & in pari gradu existentes iuxta personarum numerum, hoc est, in capita ad defuncti hereditatē admittūtur, quoties defunctus neq; fratres, neq; filios fratrū reliquerit. Hic autē defunctus filios fratrū reliquit. Ergo patruus defūcti, & eorū patruus magnus cum eis cōcurrere nō potest.

17 Nec obstabunt consider ationes † quas in contrarium feci suprà, num. 4 & 5. quia licèt dictio: *neque*, sit copulativa, ut ibi dixi, non ideo tamen affirmandum est, omnes deinceps à latere cognatos propinquiores excludere remotiores, vel si in pari gradu sint, iuxta personarum numerum ad defuncti hereditatem admittendos esse, quoties defunctus ille fratres & filios fratrum omnes simul superstites non reliquerit, etsi filij fratrum tantùm vivos reliquerit. Quia dictio, *neque*, est copulativa & disiunctiva quoad diversos effectus negativos & affirmativos, expressa negativa copulativa est, quatenus utrique ex copulatis virtutem equalem tribuat, Vincentius Honded. cons. 14. num. 81.

18 lib. 2. Et quemadmodum † si patrui & nepotes simul superstites excluderent omnes deinceps à latere cognatos, ita eorum quilibet, sive tantùm fratres, sive tantùm nepotes ex fratre reliquerit defunctus: quia copula illa negativa requirit, ut utrumque absit, sicut copula affirmativa, ut utrū que adsit, desiderat, ut locus sit dispositioni; si enim alterutrum tantùm sit, vitiatur dispositio, & locū non habebit l. si quis ita stipulatus. 129. ff. de verbor. obligation. ubi Doctores communiter, & sic ista copulativa negativa requirit, ut omnes fratres & filij fratrum mortui sint, ut caeteri cognati admittantur, in terminis adver-

advertit Cavalcan.decis.25. num. 5.
19 par.4. Ista dictio † negativa, *neque*, in nostro casu habet implicitè affirmativam disiunctivam, ut fratres, aut nepotes admittantur ad defuncti hereditatem; & cæteros deinceps à latere cognatos excludat. Vnde filij fratrum, licèt soli sint, excludunt cæteros cognatos, ac per consequens patruos magnos: & in hũc sensum intelligerem Divum Augustinũ in sua Grammatica dicentem, dictiones, *neque*, *que*, esse disiunctivas, quem refert, & aliter intellectum reprobat Andreas Alciat. in l. sæpè. 53. num. 2. ff. de verbor. signification. Et verba
20 illa: † *Sicut diximus*: non sunt intelligenda prout retuli suprà num. 5. sed dupliciter intelligi possunt vel de filijs fratrum utrinque coniunctis defucto, alioqui repræsentatio cessaret, dicto cap. 3. vers. *Et ex diverso*, Novellæ 118. vel de filijs fratrum non solùm quando cum proprijs thijs, hoc est, fratribus utrinque coniunctis defuncto concurrunt, ut in dicto cap. 3. vers. *Sed & ipsis fratrũ filijs*: Verumetiam quando soli sunt filij fratrum, dicto cap. 3. vers. *Illud palàm est*, & probabo latè capite seq. Nam licèt in dicto versiculo interveniebant thij pro thijs, in proposito non considerantur: quia non sunt proprij thij, quales sunt fratres defuncti, de cuius agitur successione, & agnoscit Iustinianus in vers. *Vnde consequens est*, ibi: *Proprijs thijs*, & in dicto vers. *Sed & ipsis*, ibi: *Quando cũ proprijs vocantur thijs*: ideò illi patrui magni nuncupantur in l. 1. §. quarto gradu, l. Iurisconsultus. 10. §. quarto gradu 15. ff. de gradibus.

Tertiò † probatur ex auth. post
21 fratres la 1. C. de legitim. heredib. in illis verbis: *Hi autem fratrum filij, cùm pares sint defuncti fratribus, præferuntur proculdubio eiusdẽ defuncti patruis, & alijs similibus*: ubi expressis verbis nepotes ex fratre excludunt patruos defuncti. Sed Mantica dicto tit. 30. num. 36. in princip. respondit Irne: iũ glossatorem antiquum dictam auth. è ticam in libro Codicis secundùm intellectum suum inseruisse, qui legis condendæ non habuit auctoritatem, & sic ad Novellarum librum esse recurrendum: quia originali magis quã exemplo credendum est, Auth. si quis in aliquo documento, C. de edendo, l. Sempronius. 47. ubi Bart. Bal. & cæteri Doctores, ff. de legat. 2. In No-
22 vella † tamen 118. cap. 3. hoc non est ita decisum, & per consequens dictã auth. post patres pro hac parte allegari non posse, cùm earum auctoritas nulla sit; nisi quatenus cum Novellis conveniunt, ut dicunt Donellus lib. 1. commentariorum iuris civilis, cap. 11. § *Volumina hæc*, Alberic. Gentil. lib. 3. lectionum, cap. 11. & Niell. disputat. feudali 2. thesi 5. littera C. Replicatur Irnerium dictum versiculum: *Illud palàm est*: illius Novellæ 118. cap. 3. ex quo Authenticã citatam deduxit, rectè percepisse, ut latè probavi hoc capite, à num. 10. Vnde Manticæ responsionem enervari constat.

23 Quartò, † licè: patruus defuncti, & nepos ex istius fratre sint ambo in tertio gradu, ut dixi in hoc capite, n. 6. filius tamen fratris locum patris sui subingrediens ex iuris interpretatione proximior intelligitur, dicta Authen. post fratres, ibi: *Cùm pares sint defunctis fratribus*. Et quemadmodum proximus remotiorem excludit, ita & nepos ex fratre patruum defuncti excludere necessè est. Mantica ubi suprà, num. 36. in fine dicit filium fratris locum patris ingredi, & proximiorem intelligi, quando superstite defuncti fratre de patrui agitur successione. Diversum utem esse, quãdo defuncti frater decessit, & filius fratris cum patruo defuncti concurrit: nam tunc in locum patris sui non succedit, ut in totum excludat patruum, qui est in eodem parique gradu.

24 da. Sed hoc † falsum est, & non solùm ex regula generali qua Iustinianus filijs fratrum concessit, ut in parentũ locum succederent, dicendum erat eos excludere patruos defuncti: verũ specialiter & expressè decrevit in dicto §. *Illud palàm est*, ut etiam si nepotes isti non cõcurrerent cum proprijs thijs, hoc est, fratribus defuncti, sed cum patruo magno, hoc est, patruo defuncti, parentum personam repræsentarent, & sic eum à successione excluderent.

25 Quintò, † quamvis frater superstes in secundo, & nepotes ex altero prædefuncto fratre in tertio sint cõstituti gradu, l. 1. §. secundo gradu 4. & seq. l. Iurisconsultus. 10. §. secundò gradu 13. & seq. ff. de gradibus & adfinibus, §. secundo gradu 3. & seq. instit. eod. tit. & per consequens videretur dicendum patruum in hac successione uti proximiorem ex regula ordinaria nepotibus esse potiorem, nihilominus virtute repræsentationis cum eo in stirpes nepotes cõcurrunt dicta Novella 118. cap. 3. Et si hoc procedit cum proximiori, rectiùs à maioritate rationis dicendum est cũ remotiori.

26 Et si dixeris † argumentum istud nostro casui rectè applicari nõ posse: quia repræsentatio illa ad concurrẽdum, & nõ ad excludendum à successione admittitur, & sic est minus nociva, cùm frater, cuius locum filius subingreditur, si superesset, cum altero fratre concurreret: secus autem est in nostro casu, ubi repræsentatio ista in totum patruum magnum excludit. Respondetur, quòd concursus vel prælatio nascitur ex eo, quòd generaliter Iustinianus admiserit filios fratrum ad repræsentationem, & quẽadmodũ ipsa operatur, ut remotior cum proximiori concurrat, ita, ut in eodem existens gradu removeat à successione eum qui in eodem est, & qui aliàs erat successurus, ex regula enim illationes deducuntur, & secundùm eam casus contingentes decidũtur, non verò è cõtra ex illatione regula constituenda est. Sicque Iustinianus suam regulam præ oculis habens deduxit in dicta Novella 118. cap. 3. vers. *Illud palàm est*, nepotẽ ex prædefuncto fratre in successione patrui proprij excludere patruum magnum, sicut excluderet pater istius nepotis, si superesset, ut dictum remanet.

27 Hanc principalem sententiam † non sic perpensam tenent Iacob. de Bellovis. in authen. de heredibus ab intestato venientibus in §. reliquum, vers. Casus brevis, Bart. in l. 2. §. 1. ff. de suis & legit. Cynus 3. parte, num. 10. Rosel. num. 121. & Nicol. de Ubaldis 3. parte, num. 6. in tractatibus de successionibus ab intestato, Bald. Salicet. Castrens. & Doctor. communiter in auth. post fratres la 1. C. de legitim. heredib. Curtius in 3. par. de feudis, num. 59. Bald. cons. 101. n. 1. lib. 4. Ruinus cons. 159. num. 6. & cons. 191. num. 2. lib. 1. Marian. Socin. cons. 126. num. 20. lib 1. latè Frãcis. Bec. cons. 81. & Hieron. Gabriel cons. 1. à num. 23. lib. 2. Cumia in cap. Regni si aliquem, de succes. feudi, in vers. Proximior, num. 26. & seq. Marcus Anton. Peregrin. de fideicommissis, art. 20. num. 4. Cavalcan. decis. 9. num. 92. parte 2. & Philip. Paschalis 4. parte de viribus patriæ potestatis, cap. 9. num. 18.

28 Non obstant † argumenta pro cõtraria parte adducta: & non primum ex dicta Novella 118. cap. 3. vers. *Huiusmodi verò privilegium*, iuncto vers. *Sed & ipsis fratrũ filijs*: quia advertendum est Iustinianum in dicto cap. 3. à versic. *Si autem defuncti*, usque ad dictum versiculum, *Huiusmodi verò privilegium*, exclusivè dixisse filios fratrum præmortuorum cum fratribus defuncti concurrere, & tantam ex hereditate percepturos portionem, quan-

quantam eorum parentes acciperet, si superstites fuissent, dum fratres superstites & præmortui sint utrinque coniuncti defuncto fratri, de cuius successione tractatur, alioquin qui ex uno tantùm latere coniuncti essent, excluderentur à dicta successione per utrinque coniunctum fratrem, & eius filios, & è contra. Postea

29 † in dicto versiculo, *Huiusmodi*, quia aliquis dubitare poterat, an huiusmodi repræsentationis privilegium competeret tantùm nepotibus ex fratre, quando cum patruis concurrerent, secus autem si inter patrueles solos, hoc est, fratrum filios de patrui successione disputaretur, dixit Iustinianus: *Huiusmodi verò privilegium in hoc ordine cognationis solis præbemus fratrum masculorum & feminarum filijs aut filiabus, ut in suorum parentum iura succedant*: ubi inter fratrum filios solos, hoc est, sine patruorum concursu, repræsentationem concessit: ubi advertendum est non dixisse Iustinianum: *Solùm præbemus fratrum masculorum & feminarum filijs, aut filiabus*, sed ita, *Solis præbemus*, &c. ubi adiectivum illud, *Solis*, maiorem continet energiam & declarationem. Siqui-

30 dem † dictio, *Solùm*, idem est ac *tantùm, tantummodo*, Cicero Philippica 4. *Nos nunciationem solùm habemus, Consules etiam inspectionem*, & libro 2. de legibus: *De una re solùm dissident, de cæteris mirificè congruunt*: & sit taxativa & omnium aliarum personarum exclusiva, Decius consilio 479. numero 2. volumine 2. & sequitur Tiberius Decianus consilio 29. numero 45. libro 2. habeatque implicitam negativam respectu aliarum, Tiber. Decianus ibi numero 46. & Vincent. Hondedeus consilio 22. numero 39. libro 2. quod ita generaliter minimè dicendum est, cùm descendentes in infinitum parentum personas repræsentent, ut dictum remanet hoc libro, cap. 18.

Adiectivum verò, *Solis*, accipiendum est pro incomitatis filijs aut filiabus, ut in illo Ciceronis libro 3. officiorum: *Cui quum visum esset utilius, solùm se, quàm cum altero regnare fratrem interemit*: & tunc Iustinianus alijs personis non negat repræsentationem, sed filijs aut filiabus fratrum, & si nulli supersint patrui, eam etiam concessit, & dixi in capite sequente, num. 25.

31 Subsequitur † idem Iustinianus sequentia verba: *Sed & ipsis fratrum filijs tunc hoc beneficium conferimus, quando cum proprijs vocantur thijs masculis & feminis, sive paterni, sive materni sint*, non ad limitandum dictum versiculum, *Huiusmodi verò*, qui perfectus est, sed ad declarandam sententiam quam dixerat suprà, à versiculo, *Si autem defuncto*, usque ad dictum versiculum, *Huiusmodi verò*, exclusivè, ut patet ex illo subsequente versiculo, *Si autem cum fratribus defuncti etiam ascendentes* (*sicut iam diximus*) scilicet in principio dicti capituli 3. *ad hæreditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari permittimus*: Sed quia inter declarationem istam & sententiam illam Iustinianus aliam inseruit de repræsentatione admittenda inter solos filios fratrum in dicto versiculo, *Huiusmodi verò privilegium*, ideò necesse ipsi visum fuit, sententiam quam fatè à dicto versiculo, *Si autem defuncto*, dixerat, brevissimis verbis repetere in dicto versiculo, *Sed & ipsis fratrum filijs*, ne, si fortè non repeteretur, existimaret aliquis ex dicto versiculo, *Si autem cum fratribus*, locutum non fuisse in dicto versiculo, *Huiusmodi verò privilegium*, de solis fratrum filijs. Et latiùs de intellectu dicti versiculi, *Sed & ipsis*, vide infrà in cap. sequente, à num. 68.

32 Hæc nostra consideratio † fulcitur ex illa dictione, *Sed &*: quoties enim ponitur dictio, *Sed*, denotat di-

versitatem in facto & in iure ab eo quod dictum est in versiculo praecedente, Bartol. in l. qui usumfructum, num. 1. ff. de verbor. obligat. Laellius Taurellus ad Catonem & Paulum super l. 4. vers. *Sed videamus*, ff. eod. titu. Io. Matien. in l. 2. glos. 1. num. 5. tit. 4. lib. 5. Recop. Paulus Parisius cons. 45 num. 8. lib. 3. & Surd. cons. 315. num. 1 & 2. vol. 3. At dictio, *Sed &*, denotat diversitatem in facto, & in iure idẽtitatem, l. 2. ubi glos. verbo, fortius, ff. ne quis eum qui in ius vocatus, l. sed etsi. 25. & ibi glos. 1. ff. de petitione hered. glos. fin. in l. patris & filij, ff. de vulgari & pupillari substitut. & Doctores utrobique, Decius cons. 336. num. 3. vol. 1. & cons. 386. num. 7. vol. 2. Mandel. Albens. cons. 142. num. 6. vol. 1. Connan. lib. 6. commentar. iu-

33 ris, c. 1. n. 6. Et quamvis † aliquando dictio, *Sed*, modò coniũgat, modò disiungat, ita tamen est intelligenda, ut disiungat, quando sola remanet, & nõ subintelligitur altera dictio, *Et*; coniungat verò, quando subintelligitur illa dictio, *Et*, ut videre poteris ex Antonio Augustino lib. 2. emendationum iuris, cap. 1. à pagina 69. Iacobo Cuiacio libro 15. observationum, cap. 19. & lib. 25. c. 10. & Ioan. Roberto lib. 1. animadversionum, c. 21. Cùm igitur in dicto vers. *Sed & ipsis*, loquatur de filijs fratrum, quando cum patruis concurrãt, & repraesentationem concedit, dicendũ est in dict. vers. *Huiusmodi verò privilegiũ* locutum fuisse Iustinianũ de repraesentatione quae inter solos fratrum filios sine patruorũ cõcursu procedit.

34 Ex dictis patet, † dictionem illam, *Tunc*, dicti versiculi, *Sed & ipsis*, non esse taxativam & extensionis impeditivam in illum sensum, quasi filij fratrum personas parentum repraesentent tantùm, quando concurrunt cum fratribus defuncti; non verò quando cum patruis defuncti, ut dixeram suprà numero 3. sed esse taxativam in alium sensum, videlicet, ut non concurrant cum fratribus defuncti, quoties iste superstites parentes reliquerit, sed tunc, quando fratres superstites, & ex alijs praedefunctis nepotes tantùm reliquerit (licèt postea Novella sua 127. cap. 1. Iustinianus in melius sententiam hanc emendavit, ut dixi hoc libro, cap. 23.

35 num. 14. & 15.) Imò † quando dictae considerationes non fuissent adductae responderi poterat, dictionem, *Tunc*, extensionem non impedire, quando de testatoris vel legislatoris constat contraria voluntate, secundùm Gozadin. cons. 64. in fine, Parisius cons. 92. num. 69. & seq. lib. 2. Socin. iun. cons. 114. num. 29. lib. 1. & cons. 181. num. 54. lib. 2. Cephal. cons. 196. num. 33. Tiber. Decian. cons. 1. num. 148. lib. 1. & Manticam lib. 3. de coniecturis ultim. voluntat. tit.

36 14. n. 10. Vel quando extensio † fieret ad casum similem expresso, ut voluerunt Bart. & caeteri Doctores in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liber. & posth. & Petr. Surd. cons. 236. num. 46. vol. 2. Quicquid in contrarium dicant Menoch. cons. 152. n. 41. lib. 2. Rimin. iun. cons. 80. n. 18. & cõs. 110. à n. 33. lib. 1. & Vincen. Honded. cons. 8. n. 39. lib. 1. Voluntas expressa Iustiniani fuit in dicta Novella 118. cap. 3. vers. *Illud palàm est*, ut nepotes ex praedefuncto fratre patruũ defuncti excluderent, ut latè romanet probatum à n. 9. Ergo repraesentationem concessit, & noluit per illam dictionem, *Tunc*, eam excludere. Et hoc modo intellecti versiculi dicti capituli 3. reducuntur ad debitam concordãtiam, & verborum inculcatio & superfluitas vitatur.

37 Secundo argumento contrario respondetur † dicto cap. 3. versic. *Quandoquidem*, Novellae 118. subsistendum non esse in verbis illis: *Quandoquidem igitur fratris & sororis filijs tale privilegium dedimus, ut in pra-*

propriorum parentum succedētes locum, soli in tertio constituti gradu, cum ijs qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur, sed prosequendum sequentibus: *illud palàm est*, &c. ideo in editionibus benè correctis ante dictionem illam, *quando*, apponitur punctus ad notādum principium periodi, & post verbum, *vocentur*, apponitur virgula ista(,) quam commam nuncupamus, ad ostendendum orationem non esse perfectam, & sic prosequitur cum littera parvula, *illud palàm est*. Intentio Iustiniani fuit
38 † per argumentum de maiori ad minus probare nepotes ex prædefuncto fratre debere præferre patruis defuncti, de cuius tractatur successione, & illud insinuat dictio illa, *igitur*, quæ illativa est, glos. 1. in §. fin. instit. de inofficioso testamento, quasi Iustinianus diceret: *Quandoquidem fratris & sororis filijs tale privilegiū dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum ijs qui in secundo gradu sunt ad hereditatem vocentur, illud igitur palàm est de patruis magnis dicendum: quia filijs defuncti masculis & feminis, sive à patre sive à matre præponuntur, si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum.* Et secundùm istum intellectum potius pro nostra quàm contra nostram sententiam adduci debet.

Neque obstat dicta Novella 118. cap. 3. versic. *Si verò neque fratres*, pro contraria parte adducto suprà num. 4. quia versiculus ille nostram sententiam probat, ut dixi suprà à num. 16. ubi considerationibus contrarijs satisfeci.

39 Quarto argumento contrario respondetur † rationem ob quam repræsentationis beneficium fuit concessum, non esse, ne remotior à proximiore excluderetur, si repræsentatio deficeret: quia si illa vera fuisset, sequeretur inter nepotes ex diversis filijs, & inter nepotes solos ex diversis fratribus cessare repræsentationem; & tamen contrarium veriùs est, ut probavi suprà hoc libro, cap. 15. & probabo infrà in cap. seq. Sed vera ratio fuit, ut nepotes ex filijs, sive ex fratribus eas consequantur portiones, quas eorum parentes, si supervixissent, erant percepturi, ut dixi suprà libro 1. cap. 8. à numero
40 7. Hinc venit, † ut aliquando qui remotior est per repræsentationem in alterum proximiorem gradum ingrediatur, & cum proximiore concurrat, veluti patruus & nepos, aliquando verò, ut qui in eodem parique gradu sit, maiorem portionem percipiat, quàm singuli ex illis qui in eodem gradu sunt, velati inter nepotes ex diversis filijs, aut fratribus qui gradu pares, numero tamen dispares existunt, ut dixi in dictis capitulis. Aliquando etiam, ut qui in eodem gradu sit per repræsentationem proximior fiat, & omnem capiat hereditatem, scilicet inter nepotem ex fratre, & patruum defuncti, ut in hoc
41 capitulo probavi. Ex dictis patet † falsam esse maiorem quinti contrarij argumenti dicentem iura repræsentationem concedentia tantùm loqui, quando nepos pro parte dumtaxat, non à toto patruum excludit, & per consequens cessare argumentum illud quod ea maiori propositione nititur.

Vltimo argumento satisfit, negādo eius minorē propositionem, ut latè per integrum hoc caput disputavi, nec verum est repræsentationem esse fictionem, imò dicendum est privilegium esse, ut latè dixi suprà libro 1. cap. 6. à numero 8.

SVMMARIVM.

1 *Patrueles soli an in capita vel in stirpes patruo succedant, in capita à n.* 1. *in stirpes verò à n.* 15. *defenditur.*
Digestorum, Codicis *&* *Institutionum iure in capita succedunt.*
2 *Lex correctoria ad alios casus quàm in ea expressos non extenditur.*
3 *Intellectus Novellæ* 118. *cap.* 3. *vers.* Sed & ipsis, *& à num.* 19.
4 *Dictio,* tunc, *taxativa est, & importat dispositionem limitatam & restrictam solùm ad casum in quo loquitur.*
5 *Intellectus dicti cap.* 3. *vers.* Huiusmodi verò privilegium, *& n.* 21.
Frustra precibus imploratur quod iure communi sibi competit.
6 *Ratione legis deficiēte cessat eius dispositio.*
7 *Repræsentationi locus est inter eos qui è defuncti stirpe, sobole, ac progenie sunt. Et patrueles non sunt de sobole & progenie patrui. Resp. num.*
8 *Patruus vel avunculus patri matrive ex utroque parente coniunctus in successioni nepotum ex fratribus non præferuntur alteri patruo vel avunculo ex uno tantùm parente coniūctis.*
9 *Casus omissus relinquitur dispositioni iuris communis.*
10 *Repræsentatio non habet locum, nisi in casibus ubi est successio & in agnatis non est successio. Resp. à num.* 83.
11 *Iniuria nulla est, si in capita patrueles succedant, nasceretur tamen, si in stirpes admitterentur.*
12 *Ius pro pluribus in universum constitutum est.*
Favore alicuius quod introductum est, non debet in eius damnum retorqueri.
13 *Pro hac parte auctoritas Theophili & Harmenopuli consideratur.*
14 *Doctores referuntur qui in capita succedere dicunt.*
15 *Patrueles solos in stirpes patruo succedere defenditur, & num. seqq.*
Lex generaliter loquens, generaliter intelligi debet.
16 *Legem non distinguentem nec nos distinguere debemus.*
Lex quod non dicit, nec nos dicere debemus.
Repræsentationis privilegium individuum est.
17 *Lex generaliter loquens per aliam ipsius legis partem, vel per aliam legē declaratur.*
18 *Ex generali ratione, ut filij fratrū in locum suorum parentū succedant, descēdit, ut patruis magnis præferantur, & inter se in stirpes succedant.*
19 *Intellectus Novellæ* 118. *cap.* 3. *vers.* Sed & ipsis.
Dictio, Sed, *in facto & in iure diversitatem, dictio,* Sed &, *in facto diversitatem, in iure īdētitatem significat.*
20 *Dictio,* Sed, *quando cōiunctiva est, subintelligitur altera dictio,* Et.
21 *Exceptio firmat regulam in cæteris omnibus casibus non exceptis.*
Pro principali sententia adducitur dicta Novella 118. *c.* 3. *vers.* Huiusmodi, *iuncto vers.* Si autem.
22 *Obiectio contra considerationem ex dictis versiculis, & eius responsio.*
23 *Ponderatio ex dicto vers.* Huiusmodi, *ibi:* Solis præbemus, *&c.*
Differentia inter adverbium, solùm, *& adiectivum,* solis.
24 *Nepotes ex duobus filijs plures, & numero dispares in stirpem succedunt, & quare.*
25 *Ratio ubi eadem, idem ius est.*
26 *Cur plures nepotes ex diversis filijs in stirpē, & ex diversis fratribus in capita succedant, & de ratione differētiæ secūdū Donellū, ex qua conatur respōdere quarto nostro argumēto, & n. seq.*
28 *Ius novū & singulare ad cōsequētias & similes casus producendum non est.*
29 *Responsio Donelli locum habet ante Novellam Iustiniani, sed nō post eam.*
Qua ratione descēdētes & trāsversales in stirpes succedant, eodē n. & 30.
31 *Nepotes ex diversis fratribus, ut agnati*

80 *Casus in quo militat ratio expressi, non dicitur omissus, sed expressus.*
81 *Quod virtualiter inest, & ex expressis resultat, pro expresso iudicatur.*
Quod sub expresso consecutivè venit, pro expresso habetur.
82 *Quemadmodum nepotes soli avo in stirpes succedunt, & hic casus comprehensus est virtualiter in Novella 118. ita dicendum est de solis fratrum filijs.*
83 *Sententia, ut in suis & agnatis non sit successio, quomodo sit intelligenda, & num. 84. & 85.*
84 *Lex 12. tabularum refertur, & explicatur.*
85 *Iure Digestorum & Codicis quoad successionem melioris cōditionis erant sui quàm agnati.*
Iure Pretorio & Novellarum in agnatis datur successio.
86 *Non est in potestate patruelium, an ex proprio, vel an ex parentum iure succedere velint.*
Ex concursus eventu non pendet an patrueles in locum parentum succedant, necne.
Suus heres quis sit.
87 *Nepotes inter se avo succedentes nō peioris, sed melioris conditionis sunt quàm agnati.*
88 *In parentum locum succedere est introductio favorabilis.*
Ferendus est casus ex dubio eventu cōtingens, ut utiliùs patruelibus aliquādo sit in capita succedere, propter certitudinem privilegij in stirpes eos admittentis, quod ipsis frequentiùs utiliùs est, & num. 89.
89 *Leges non debent pendere ex incerto rerum eventu.*
90 *Ius gradui concessum ex succedentiū numero & personis nō est immutandū.*
91 *Non debet esse melioris conditionis filius quàm pater, si viveret.*
92 *Teophilus interpretatur, & Constantini Harmenopuli auctoritati satisfit.*
93 *Iure Regio patrueles in capita tantùm admittuntur.*
94 *Opinio Azonis correcta est per l. 8. Tauri, secundùm Antonium Gomecium, sed reprobatur numeris sequentibus.*
96 *Leges Fori non servantur, nisi quatenus usu comprobatæ fuerint.*
97 *Leges Partitarum à Ferdinando Tertio inceptæ, & ab Alfonso Nono Regibus absolutæ & perfectæ, non fuerunt servatæ usque ad tempora legum Tauri.*

CAPVT XXVI.

Patrui hereditas inter solos fratrum filios, hoc est, patrueles an in capita vel in stirpes dividenda sit, & iure communi in stirpes contra communem opinionem, Regio verò in capita est dividenda.

1 VIx ulla in iure nostro † quæstio est, quæ aut foro aut in scholis maiore interpretum & Doctorum cōtentione agitata sit, de qua in hoc capitulo disputabimus. Duplicem opinionem invenio, una, quod in capita, altera est, quòd in stirpes patrui hereditas inter fratrum filios solos dividatur, & pro utraque plurima argumenta considerari possunt. Pro prima opinione facit primò, quòd non solùm Digestorum iure in capita succedunt, l. 2. §. hæc hereditas, ff. de suis & legitimis, l. 1. §. ult. ff. si pars hered. petatur, Iul. Paulus Iurisconsult. lib. 4. sententiar. tit. 8. §. 19. Vlpian. in fragmentis, titul. 26. §. 4. Caius libro 2. institutionum, titulo 8. §. regulariter 7. & idem Decij Imperatoris rescripto procedat, l. 3. C. de legitimis heredibus: verum & à Iustiniano Imperatore idem sit decisum, l. lege duo-

duodecim tabul. 14. §. in his igitur 1. versic. *Illo proculdubio observando*, l. fin. §. cùm autem tertio gradui, versiculo, *Illo etiam observando*, C. eodem tit. §. si plures 5. instit. de legitima agnator. succession. Sed hoc ius † cor-
2 rectum non est Novella 118. cap. 3. versiculo, Si autem, & §. si verò, ubi tantùm fratrum filios concurrentibus fratribus defuncti succedere colligitur, & nihil apertè de fratrum filijs solis inter se succedentibus dicit, & latiùs infrà numeris sequentibus probabitur. Ergo illis decisionibus antiquis standum est, cùm correctoria lex ad alios casus extendi non possit, quàm quoad expressos in ea l. præcipimus. 32. in fine, C. de appellation. l. 1. C. de iure dotium, l. sancimus. 27. C. de testamentis, & cum multis notavi suprà hoc libro, cap. 14. numero 10.

3 Secundò † probatur ex dicta Novella 118. cap. 3. vers. Sed & ipsis: *Sed & ipsis* (inquit) *fratrum filijs tunc hoc beneficium conferimus, quando cùm proprijs vocantur thijs sive masculi, sive feminæ, sive paterni, sive materni sint*: ubi successio in parentum iura tribuitur sub conditione, si cum patruis succedant. Tolle conditionem, & hæc in stirpes successio sublata erit, argum. l. 1. versic. Huius, ff. de officio eius, l. si procuratorem. 8. §. si ignorante in fine, iuncto §. igitur seq. ff. mandati, maximè cùm dici soleat, ius novum & correctorium extendendum non esse, ut notavi præcedente numero.
4 Et pro hac parte † dictio illa: *tunc*, consideranda est, quam nostri taxativam dicunt, l. filius. 4. in fine, ubi glossa, ff. de condition. & demonstration. glossa verbo: *tunc*, in cap. cùm in cunctis 7. de electione, & sic importat dispositionem limitatam & restrictam solùm ad casum in quo loquitur, ut post Bursatum cons. 337. num. 75. lib. 3. Menoc. cons. 393. n. 47. vol. 4. Cavalcan. decis. 16. n. 11. p. 3. & cum Ancharran. Alciat. Aldobran. Cravet. Roland. à Valle, Cephalo, Antonino Thesauro, & Surdo dixi in capitulo præcedente, num. 3.

5 Tertiò: † in eadem Novella 118. cap. 3. versic. *Huiusmodi verò privilegium*, Iustinianus hoc ius novum pro fratrum filijs constitutum privilegiũ & beneficium appellat. Porrò nec beneficium, nec privilegiũ esse potest, nisi cùm vocãtur fratrũ filij aut præferuntur ijs casibus, quibus antea aut nõ vocabantur, aut ita vocabãtur, ut nõ præferrẽtur. Cur enim privilegio indigeãt eo casu, quo iã sit ijs cõmuni iure consultum, ut ex propria persona admittantur? l. 1. in fine, ff. ad municipal. l. 1. C. de thesauris, lib. 10. & cum Loazes, Ruino, Croto & Surdo notavi in capitulo præcedente, n. 10. Atqui iam in hoc capite, num. 1. dixi, iusvetus patrueles in capita ad patrui hereditatem admittere. Ergo in eam rem nullo privilegio aut beneficio opus fuit.

6 Quartò: † deficiente legis ratione, cessat eius dispositio. l. quod dictum. 32. ff. de pactis, l. ex facto. 43. ff. de vulgari & pupil. l. in omnibus causis. 68. ff. de regul. iuris, & cum alijs iuribus Tiraquelo, Parisio, Mandello, Franchis, Cavalcano & Donello dixi suprà hoc libro, cap. 6. n. 9. At hìc deficit ratio, quæ in stirpes successionem exposcit, quãdo cõcurrũt patrui, videlicet, quia qui gradu remotiores sunt patruo, sine illius iniuria in capita vocari non possunt, dicta l. 3. C. de legitim. heredibus: non enim ex sua admittuntur, cùm proximi non sint, sed patris persona succedunt: Ergo eius iure uti debent, alioquin à patruis excluderentur, ut latiùs dixi suprà lib. 1. cap. 8. à n. 1. At si fratrum filij soli sunt, nulli fit iniuria, si viriles partes fiant, quia omnes ex persona sua vocantur, quippe proximi pariter, & æquales gradu sunt, & exclusionis metus cessat.

7 Quintò: † tunc in stirpes divisioni locus est, cũ ad eos hereditas defertur, qui è defuncti stirpe, idest, sobole ac progenie sunt: arg. §. cùm filius. 6. instit. de hereditat. quæ ab intest. deferuntur, patrueles sive filij ex fratribus non sunt è defuncti patrui sobole. Ergo non potest procedere repræsentatio, & per consequens neque in stirpem divisio.

8 Sextò: † licèt dicta Novella 118. cap. 3. versiculo; *Vnde consequens est*, frater utroque parente coniunctus, eiusque filius fratri uno tantùm parente coniuncto, eiusque filiæ proferatur: non tamen ideo dici possit in successione filiorum fratris, vel sororis patruum vel avunculum patri matrivè ex utroque parente coniunctũ præferri patruo vel avunculo patri matrivè ex uno tantùm parente coniuncto, ut probat Bart. in l. 2. §. legitima, ff. de suis & legitim. Iacobus Cuiacius consultatione 4. & tit. 11. lib. 2. de feudis: nimirum, quia distinctionem quam inter fratres, fratrumque filios Iustinianus adhibuit, eandem non adhibuerit inter patruos & avũculos. Ergo † quicquid à Iustiniano
9 omissum est, pro omisso habendũ est, & ad alium casum non est extendendum, sed iuris antiqui dispositioni est relinquendum, l. commodissimè. 10. cum similibus, ff. de liber. & posthum. Mascard. de probationibus, conclus. 1136. num. 1. Mantica lib. 3. de coniecturis ultim. voluntat. tit. 19. num. 8. Menoch. cons. 232. num. 6. lib. 3. Vincen. Horded. cons. 1. num. 23. lib. 1. Surd. cons. 553. num. 35. vol. 4. & Petrus Barbos. in l. si cùm dotem, num. 50. ff. soluto matrim. Et quemadmodum non fit extensio de uno ad alium casum, ita neque fieri debet ad filios solos fratrum.

10 Septimò: † divisio in stirpes locum non habet, nisi ubi successio est, §. cũ filius 6. inst. de heredit. quæ ab intestato deferuntur. Latè dixi suprà lib. 1. cap. 9. per totum. In agnatis autem nulla ex lege duodecim tabularum est successio, §. placebat 7. instit. de legitima agnatorum successione, Iulius Paulus lib. 4. sententiarum, tit. 8. vers. *In hereditate legitima*, & Vlpianus in fragmentis, tit. 26. §. 5. & tit. 28. §. 7. in fine. Ergo non succedunt in stirpes, ut argumentatur Franciscus Hothomanus quęstionum illustriũ, quæstione 14.

11 Octavò: † si patrueles isti in capita succederẽt, ipsorum nemini fit iniuria: nam ubi fortuiti casus par in utramque partem ratio est, neuter lædi videtur, l. 1. C. de pactis, l. fideicõmisso. 11. C. de transactio. l. si pater. 12. C. de inofficioso testamẽto. Attamen iure ita posito, ut patruo in stirpes & non in capita patrueles succederent, prodesset ea res illis qui ex fratribus aut soli, aut pauciores superessent; cæteris autem, qui numero superassent, noceret, atque ita maiore patruelium parte inspecta contra patrueles potiùs quàm pro ijs cõstitutum ius diceretur. Inspiciendum
12 est enim † quid plures velint, cũ pro pluribus in universum ius constitutũ sit, l. cũ plures. 15. ff. de bonis auctoritate iudicis possid. l. iuris gentium. 7. §. ultim. ff. de pactis, Bart. in l. 2. §. ex his, num. 4. ff. de verbor. significat. alioqui fieret, ut quod eorum favore Iustinianus inductum voluit, in odiũ iniqua interpretatione retorquętur contra l. nulla. 25. ff. de legibus, l. quod favore. 6. C. eod. l. 3. §. duæ autẽ 5. ff. de Carboniano edicto, cap. quod ob gratiam 61. de regulis iuris lib. 6. & utrobique Doctores, Nicol. Vigel. lib. 1. methodi iuris civilis, cap. 2. quæstio. 6. regula 7. & Donellus lib. 1 commentariorũ iuris civilis, cap. 13. §. Si generalem, post medium.

13 Nonò & ultimò: † dicta opinio nõ solùm confirmatur auctoritate Theophili, qui Iustiniani tempore vixit, & fuit unus ex compilatoribus institutio-

tionum in §.hoc etiam,inſt.de legitima agnator.ſucceſ. Verumetiam Cõſtantini Harmenopuli,qui paulo poſt Iuſtinianum vixit in lib. 5. promtuarij iuris civilis,tit.8.de heredibus, §. 21. *Si defuncto fratres* (inquit) *non ſuperſunt, filij fratrum dumtaxat, præmortuis duobus aut tribus fratribus, per capita,& in ſingulas ipſorum perſonas hereditas diſtribuitur, hoc eſt, ut quotquot ſunt, ex æquis portionibus pro ſe quiſque ad hereditatem vocetur*, & §. ſeq. clarius dixit.

14 Hanc principalem ſentẽtiam † defendut poſt Azonem iſtius opinionis originalem auctorem in ſumma ad titulum,C.de legitim.heredib. num. 11. Accurſius in §.cæterum, verſic. Hoc etiam addendum eſt,inſt. de legitima agnatorum ſucceſsio.& ut Doctorum allegationes omittamus, viginti Doctores refert Valentinus Forſterus lib.8.de ſucceſsion.ab inteſtato,cap.3.num.1.& poſt quadraginta quattuor Doctores tenet Anton. Theſaur.deciſ.162.per totam, Papon libro 21.arreſtorum,tit.1.arreſto 12. & 13. Ioan. Lucius lib.8. Plautorum, tit.10. Mynſingerus centuria 3. obſervatione 95. Anton. Faber lib.6. Codicis Fabriani,tit.33.aliàs 31. de legitimis heredibus, definiti.1. Coletus deciſ.51. Ioannes Grivellus Sequanus deciſ.Dolana. 130. Mantica tom.2.de tacitis & ambiguis convẽtionibus lib.23.tit. 32. Paul. AEmil. Gallus de exceptionibus quæ oriri poſſunt in ſucceſsione tam ab inteſtato,quàm ex teſtamento,parte 1.in princip.à num.157. Paſchalis 4.parte de viribus patriæ poteſtatis, cap. 9. num.14.& 16. Cephal.conſ.431. vol. 3. Ludovic.Morotius conſ.1.& Mattheus Vveſembec.conſ.84.vol.2.per tot. Conſtant. Capriol. lib. 3. num. 60.cum plurib.ſeqq. Ranchinus in §. 13.à n. 14.in ſuis tractatibus de ſucceſsion.ab inteſtat. Andr. Molfeſius ad conſtitution. Neapolitan. in 4. parte,ſub titulo de ſucceſsionibus ab inteſtato,q. 37. Conrad. Ritterſhuſius in partitionibus feudalibus,lib. 1. cap.16.quæſt.9.cum quattuor ſequẽtibus,& poſt alios multos tam exteros quàm noſtros dominus Caſtillo lib.3.quotidianar.controverſ.cap.19 à num.81. Zaſius ſingularium intellectum,cap.7.& conſ 4.lib.1.& in epitome feudorum,parte 8.num.18. Fachineus lib.6.controverſ.iuris, cap. 3.& ex ſcholaſticis Matthæacius in epitome legatorum lib.2.cap.7. Duarenus in conſuetudin.feudalibus,cap. 8.num.10.& cap.11.num. 14. Cuiacius in fragment. Vlpian.tit. 26. §. 4. & lib.2.de feudis,tit.12. Hothoman. quæſtionum illuſtrium,quæſt. 14. & in §.cùm filius,ubi Balduinus,Inſt. de hereditat.quæ ab inteſtato deferuntur,idem Balduin.& Eguinarius Baro in §.hoc autem,inſt.eod. Ræward. ad leges 12.tabular.cap.19.pag.91. Donellus lib.9.commentarior.iuris,c.4 §.De duorum fratrum filijs, Vaudus lib.1 variar.quæſtion.quæſt.24. Borcholten de gradibus,pag.243. & ſeq. & de feudis,cap.7. Everar. Broncors centur.3.enantiophan.aſſertione 69. Valentin.Forſterus Iunior. 1. parte diſputatione Iuſtinianea 15. theſi 9. & Dominicus Arumæus exercitatione Iuſtinian. 11. theſi 12. & alij multi tam practici, quàm ſcholaſtici, quos conſultò omitto,& à citatis referuntur.

15 Contraria ſententia † ut patrueles ſoli non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedant, verior eſt. Primò, quia Iuſtinianus in dicto verſiculo, *Huiuſmodi*, dictum privilegium ſolis fratrum filijs conceſsit, ut in parentum locũ ſuccedentes in ſtirpes ſuccederent in patrui hereditate. Sed hoc Iuſtinianus generaliter cõceſsit: ergo generaliter eſt intelligendum, l.1. §.1. ff.de legat.præſtand. l.de pretio.8.ff. de Publiciana in rem action. Cacheran.deciſ.94.numero 12. Vincen. de

Franchis decis.367.num.7. Decian. consf.44.num.3.lib.1. Cephal. consf. 393.num.164.lib.3.Beccius consf.16 num.4.& consf.87.num.4.lib.1.consil.Academiæ Rostochens.4.positum post tractatum Giphanij de renunciationibus,pag.144.Et cùm lex non
16 distinguat † an privilegium illud cōcessum sit filijs fratrum solis, an cum patruo concurrentibus, nec nos distinguere debemus,dicta l.de pretio, Cacheran. dicto n.12. Franchis ubi suprà num.8. Surd. consf. 34.num.3. lib.1.& consf.271.num.28. lib.2.nec dicere quod lex non dicit,l. si servū. 71.§.non dixit,ff.de acquir.hered.l. illam.19.C.de collationib.& cum alijs Surdus consf.51.num.7.& consil. 143.num.14.& 15.lib.1.Vnde privilegium istud individuum est, & in quocunque casu successionis,sive patrueles cum patruo, sive soli concurrant,verificari debet,ut post alios in terminis dicit Cavalcan.decis.25.n. 9.& 10.par.4.

17 Doctores contrarij † respondent, vers.*Huiusmodi verò privilegium*, dicētes in dicto versiculo privilegium illud non generaliter & indistinctè concessum, sed tantùm quando cum patruis filij fratrum succedunt, & sic versiculum illum declarari, & intelligi debere versiculo sequenti, ibi:*Sed & ipsis fratrum filijs tūc hoc beneficium conferimus,quando cum proprijs vocantur thijs*: nam quantumcunque lex generalis sit,per aliam ipsiuslegis partem,aut per aliam legem declaratur, ut cum multis dicit Osasc. Cacheran.decis.167.num.11.17.& 18. & perconsequens cessare argumentū ex dicto vers. *Huiusmodi*, deductum.

Falluntur equidem Doctores illi:
18 † nam si quæratur,cur in patrui hereditate nepotes ex altero defuncto fratre cum patruis in stirpes concurrant,alia ratio afferri non potest quā quòd generaliter Iustinianus constituerit, ut in parentum suorum iura succedant.Ideoque in quæstione illa, an fratrum filij patruis magnis præferantur,non dat Iustinianus ijs alterum,& quasi novum privilegium, ut præferantur,sed illud tantùm monet ex eo quod iam antea constituerat succedere eos in locum parentum, ita ut cum proprijs patruis concurrāt,illud omnino sequi,& palàm esse, ut patruo magno præponantur, ut constat ex Novella 118. vers.*Quādoquidem fratris & sororis filijs*.& probavi latè in cap. præcedente, & sic ex eadem ratione inferri necesse est,patrueles,cùm sint filij fratrum, in stirpes succedere.

19 Nec versiculus ille: *Sed & ipsis*, † pro contrarijs, imò pro nostra facit parte; quia quando post versiculum unum subsequitur alius incipiens cū dictione ista:*Sed &*,denotat diversitatem in facto,sed eamdem decisionem in iure,ut dixi in capitulo præcedente,num.32.ad differentiam dictionis: *Sed*, quæ non tantùm in facto,sed in iure diversitatem denotat, ut notavi in dicto num.32.Cùm igitur in dicto vers.*Sed & ipsis*:concedat illud privilegium filijs fratrum,quando cum patruis succedunt, à fortiori dicendum est eamdem esse sententiam in versiculo præcedente, licèt factum sit diversum, ut non solùm filij fratrum inter se in stirpes succedant ex dicto versiculo, *Huiusmodi*, verumetiam quando cū patruo concurrant,ut dicto versic. *Sed & ipsis*: alioquin si dictus versiculus, *Sed & ipsis*,fuisset declarativus,& non extēsivus casus præcedentis, diceret Iustinianus: *Ipsis fratrum filijs tunc hoc beneficium conferimus*, &c. & non diceret:*Sed & ipsis*,&c.

20 Contra hoc † insurgit Osualdus Hilligerus in Donello enucleato, lib.9.cap.4.littera M.in notis in principio dicens,dictionem illam:*Sed*,diversitatem illam non operari, cùm frequentissimum sit,& exemplis infinitis

nitis patefit, voculas, *Sed*, modò discretivas, modò coniunctivas esse, secundùm Cuiacium lib. 15. observation. cap. 19. circa finem, & lib. 25. c. 10. & Ioannem Robertum lib. 1. animadversionum cap. 21. Sed respondetur quòd dictio, *Sed*, quando est discretiva, in facto & in iure casus praecedentis diversa est, ut dixi in numero praecedente: at quàndo est coniūctiva, est ratione coniunctionis illius, *Et*, quae subintelligitur, quasi diceret, *Sed &*, ut cum doctissimo nostro Antonio Augustino & alijs dixi in capitulo praecedente, num. 33. Et tunc affirmabimus, quòd in legibus ubi dictio, *Sed*, est coniunctiva, subintelligitur altera dictio, *Et*, operaturque diversitatem facti, & idemtitatem iuris casus praecedentis, ut dixi, ac si verbis expressis dictum fuisset, *Sed &* & perconsequens non enervatur nostra consideratio, & patet quàm debilis sit ponderatio Fachinei lib. 6. controvers. iuris, cap. 3. col. 1020. versic. Tertiò & col. seq.

21 Secundò, principaliter † Iustinianus in dicto versiculo, *Huiusmodi verò privilegium*, filijs fratrum privilegium concessit, ut in parentum locū succederēt, postea à regula ista generali solùm illum casum excipit, si cum patruis concurrant ascendentes, dicta Novella 118. cap. 3. vers. Si autē cum fratribus, in haec verba: *Si autem cum fratribus defuncti etiam ascendentes (sicut iam diximus) ad hereditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari permittimus*. Ergo apertissimè Iustinianus in caeteris omnibus casibus non exceptis regulam firmat, l. quaesitum. 12. §. idem respondit, 43. vers. Denique Neratius, ff. de instructo vel instrumento legato: l. nam quod liquidè. 4. §. fin. ff. de penu legata, Cravet. cons. 214. num. 13. & 14. Menoch. cons. 87. num. 34. & 35. lib. 1. Surd. cons. 230. n. 17. lib. 2. cons. 313. num. 70. lib. 3. & decis. 185. num. 8. & Cavalcan. decis. 38. numero 12. parte 1. & decis. 12. num. 9. p. 4.

22 Nec dicat aliquis † hoc argumentum parvi esse momenti, cùm etiam ab illa regula exceptus casus est, quādo filij fratrum non concurrunt cum proprijs thijs; nam cùm Iustinianus dixisset in dicto versiculo, Huiusmodi. *Huiusmodi verò privilegium in hoc ordine cognationis solis praebemus fratrū masculorum & feminarum filijs aut filiabus, ut in suorum parentum iura succedant. Nulli enim alij omnino persona ex hoc ordine venienti hoc ius largimur*. Et his verbis regulam generalem constituisset, postea immediatè prosequitur, his verbis: *Sed & ipsis fratrum filijs tunc hoc beneficium conferimus, quando cum proprijs vocantur thijs masculis & feminis, sive paterni, sive materni sint*: & implicitè excepit à regula, quando patrueles soli concurrunt, quemadmodum explicitè excepit etiam in versiculo immediatè sequēte casum, quando cum patruis concurrunt ascendentes. Respondetur enim regulam esse generalem in dicto versic. *Huiusmodi*, neque in dicto vers. *Sed & ipsis*, istum casum explicitè, nec implicitè esse exceptum, imò contrariū patet ex considerationibus factis & faciendis, & versiculum illum alium verum sensum habere, de quo dixi in capitulo praecedente, num. 31. & 34. & dicam in hoc capitulo numero 68. & seqq.

23 Tertiò, † nostram sententiā probat dictus versiculus, *Huiusmodi*, illis in verbis: *Solis praebemus fratrum masculorum & feminarum filijs aut filiabus*, &c. ubi inter fratrum filios solos, hoc est, sine patruorum concursu Iustinianus repraesentationem admisit. Nec dicat aliquis dictionem illam, *solis*, idem operari ac si diceret, *solū*, quia differentia est inter adverbium, *solùm*, & adiectivum illud *solis*, siquidem adverbium, *solùm*, idem est ac si dice-

diceret, *tantùm, tantummodo*, quod nō solùm respicit personas, cum quibus principaliter loquitur, sed omnes etiam alias personas, quas excludit à dispositione & beneficio: ubi dictio, *solùm*, intervenit, quod minimè dicto versiculo, *huiusmodi*, convenit: cùm descendentes in infinitum parentum personas repræsentent, ut dixi hoc libro, cap. 18. At adiectivū istud, *solis*, non respicit alias personas quàm cōtentas in suo substantivo, quibus qualitatem personalem communicat, quæ alijs applicari nequit, & sic dictio, *solis*, exponenda ita est, *incomitatis*, hoc est sine patruorum concursu, ut utrumque latiùs explicavi in capitulo præcedente, num. 29. & 30.

24 Quartò: † ex duobus filijs nepotes plures dispares tamen numero, licèt in pari sint gradu, in stirpes, & non in capita avo succedunt, l. Papinianus. 8. §. quoniam, ff. de inofficioso testamento, l. 2. C. de suis & legitimis liber. §. cùm filius. 6. inst. de hereditatib. quæ ab intestat. deferunt. Caius lib. 2. institution. tit. 8. §. 3. vers. Item si quis moriens, l. 3. tit. 3. par. 6. & latè dixi suprà hoc libro, cap. 15. Ratio quare in stirpes succedant, licèt in pari sint gradu, nulla alia est, quàm quia nepotes neptesvè in parentum suorum locum succedunt, dicto §. cū filius, de quo latiùs dixi suprà lib. 1. cap. 6. num. 12. & 17. & dict. cap. 15. num. 15. Eadem ratio in filijs fratrum procedit, licèt soli sint, & in pari gradu existant, quòd in parentum demortuorum locum succedunt, dicta Novella 118. cap. 3. vers. *Huiusmodi verò privilegium*. Ergo †

25 in stirpes debent succedere, cùm ubi eadem ratio, idem ius sit observandum, l. illud. 32. ff. ad legem Aquil. Hippol. Rimin. in commentarijs ad titul. inst. de testamentis, à num. 82. Menoch. consl. 399. num. 10. lib. 4. Cavalcan. decis. 3. num. 17. par. 3. Vigel. lib. 2. Dialecticæ iuris, cap. à ratione legis, regula 2. & lib. 1. methodi iuris civilis, cap. 21. quæst. 6. regula 21. Donellus libro 1. commentarior. iuris, cap. 14. §. ex ratione legis, & Ioannes Geddæus in l. 1. num. 14. ff. de verbor. signific.

26 Huic argumento † conatur respōdere Donellus lib. 9. commentarior. cap. 4. §. de duorum fratrum filijs, vers. Obijcitur à quibusdam exemplū nepotum, pagina 443. col. 2. post medium, rationem differentiæ præstans, & dicens nepotum & filiorum in hac re diversam causam habitam fuisse à veteribus. Ex duobus filijs descendentes nepotes certo iure in stirpes ad avi hereditatem vocari ex iuribus citatis suprà num. 24. De duorū fratrum filijs contrà, hos in capita succedere disertè traditum ex iuribus relatis suprà num. 1. & cum has species certo iure distinctas esse constet, contra manifestam iuris rationem esse apparet, ut quod de una dicitur, ad alteram speciem transferatur. Et rationem differentiæ eam esse

27 existimat † quòd in linea recta ad parentis successionem remotis primis liberis successio in locum prioris gradus deficientis sequentes admittit, in linea tamen transversali sola cognatio & proximitas cognatos admittit, ut puta mortuo avo, si filius priùs mortuus est, ex eo nepotes ad avi sui successionem admittūtur, quia priùs nepotes in locum patris sui succedūt, ut in d. §. cùm filius. Et ita generaliter succedunt ex lege Vellea, l. Gallus. 29. §. videndum 14. ff. de liberis & posthumis. Vnde evenit, ut sicut filijs succedentibus inter eos hereditas pro numero liberorū æqualiter divideretur, sic ijs mortuis ex eorū filiorū numero inter nepotes partes fieri debeant, quoniam hi in locū filiorum successerunt, hac autem successione in stirpes vocantur, dicto §. cùm filius, dicta Novella 118. cap. 1. versic. Sic tamen. At cum filijs fratrum vocantur ad patrui sui hereditatem, ut

ut cognati & proximi defuncto vocantur, & una hac ratione eos vocari constat, non quia priùs in locum patris sui successerint, princip. instit. de legitima agnatorum successione, princip. instit. de successione cognator.

28 Nihil ad rem pertinet † quòd Iustinianus vocans fratrum demortuorum filios unà cum alijs defuncti fratribus, vocat hac ratione, quòd vult filios fratrum hoc casu succedere in locum parentum suorum, dicta Novella 118. cap. 3. vers. *Huiusmodi verò privilegium.* Hoc enim ius novum & singulare est, & præter rationem iuris communis cognatorum constitutum, ideo ad consequentias, nec similes quidem casus producendum est, l. quod verò. 14. cùm duabus sequentibus, ff. de legibus, Donellus lib. 1. commentariorum iuris civilis, cap. 14. in fine, Rævardus in l. 1. ff. de regulis iuris, & Giphanius lib. 1. de regulis iuris, cap. 10. pag. 112. & sequen. Multo minus transferri ad casus dissimiles, ut hîc planè dissimiles species esse ostensum est, cùm fratrum filij cum alijs fratribus succedunt, & cùm succedunt cum aliorum fratrum filijs. Erit igitur hæc sententia generalis de divisione inter cognatos, ut si defuncto neque sint liberi, neque parêtes, omnes cognati, qui eiusdem sunt gradus, in capita, & non in stirpes ad defuncti hereditatem vocentur: si vocẽtur verò ex diversis gradibus, ut fit, tunc solùm, cùm sunt fratres, & aliorum demortuorum fratrum filij, tunc ij succedentes unà in stirpes vocentur.

29 Hoc Donelli responsum † procedit ante dictam Novellam 118. cap. 3. ubi tantùm descendentes in locum parentum demortuorum subintrantes, & eorum gradum repræsentantes in stirpes, & non in capita unà cũ patruis, aut ex altero patruo filijs succedebant; transversales autem, si in eodem gradu reperiebantur, in capita succedebant, alioquin proximior excluso remotiore solus ad hereditatẽ defuncti admittebatur, ut dictum remanet. Post dictam Novellam, contra iuris communis dispositum Iustinianus concessit fratrum filijs, ut in locum & gradum parentum succederent: inde consequens fuit, ut in stirpes cum patruo succederent, dicto §. cùm filius 6. instit. de hered. quæ ab intest. defer. vel si soli ex diversis fratribus reperirentur in stirpes, quemadmodum & eorum parentes, si viverent, etiam succederent secundùm nostram sententiam. Ex eadem ratio-

30 ne † tam descendentes quàm isti trãsversales in stirpes succedũnt, ut patet ex dicto §. cùm filius, & ex dicta Novella 118. cap. 1. & 3. Nam si quæras, cur descendentes in stirpes vocãtur, non aliam meliorem rationem reddes, nisi quam Iustinianus in dictis locis præstitit, dicẽs: *Et quia placuit nepotes neptesvè, item pronepotes, pronepotesvè in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi*, dicto §. cùm filius: nam si in parentum locũ & gradum nepotes non succederent, excluderentur à patruo uti proximiore. Eadem ratione nitens ipse Iustinianus in dicto cap. 3. vers. Si autẽ, dicit: *Tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus erat accipere, si superstes esset*: & in vers. Unde consequens est, & in vers. Ex diverso siquidem, & in vers. Huius-

31 modi verò privilegium. Et licèt † in transversalis hereditate isti ex diversis fratribus nepotes, ut agnati vocẽtur, vocantur tamen parentum locũ & gradum repræsentantes ex novo Iustinianeo privilegio sive beneficio, ut non in capita, sed in stirpes succedant, quemadmodum nepos ex fratre, ut agnatus ad patrui hereditatẽ unà cum superstite altero patruo admittitur, sed quia in patris sui locum successit, in stirpes, & non in capita succedit, dicto cap. 3. Novellæ 118.

Itaq;

Itaque nulla differentiæ ratio post dictam Novellam constitui potest, & decisio ex vera eius interpretatione pendet, quam nostrum casum nō per consequentias & similitudines, sed verè determinasse defendimus.

32 Quintò: † pro principali sententia facit dict. Novella 118. c. 3. vers. Quādoquidem. *Quandoquidem* (inquit) *fratris & sororis filijs tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum soli in tertio constituti gradu, cum ijs qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur, illud palàm est* (hoc est, necessariò consequens, ita ut addi non sit necessè) *quod thijs defuncti præponuntur, etiamsi illi tertium similiter cognationis gradum obtineant.* Vides Iustinianum constituisse, ut si fratrum filij in patrui hereditate concurrant, non cum proprio patruo defuncti fratris, sed cum ipsius defuncti patruo, qui eorum patruus magnus est, præferantur illi, quamvis eodem, quo patruus magnus, gradu constituti sint, hoc est, tertio, ut latè probavi in cap. præcedente. Ex eo enim infertur

33 † fratrum filios in suorum parentum iura locumque succedere, non solùm eo casu quo concurrit defuncti frater uno gradu proximior, sed illo etiam, quo alius concurrere vult, qui parem cum ipsis gradum obtineat. Quomodo enim, aut quo iure possunt fratrum filij in successione præferri illis quos in gradu ex propria persona non antecedunt? Nisi hoc etiam casu eos in suorum parentum iura succedere admittamus: ut hac nimirum subingressione perinde habeantur, ac si uno gradu proximiores essent, sicut & proximior esset pater, si superesset. Privilegio sanè in eā rem opus fuit, cum alio qui ex iuris veteris regula patruus magnus pari gradu constitutus cum fratrum filijs, concurrere debuisset, l. Iurisconsultus. 10. in princip. iuncto §. Tertio gradu 14. ff. de gradibus & adfinibus, & dixi in capitulo præcedente, numero 23.

34 Argumento isto † non habēt quid respondeant Zasius dicto cons. 4. Hothomanus quæstion. illustr. quæst. 14. Niellius disputatione feudali 6. thesi 3. littera C. & alij, nisi quod in hereditate transversalis ita comparatum est naturæ ductu, ut facilius descendatur quàm ascendatur: nam & filius defuncti excludit patrem eiusdē, qui in eodem gradu est, nec tamen proximitatis iure succedit, l. 1. l. quoties. 4 C. ad Senatusconsultum Orficianum, dicta Novella 118. cap. 1. Sed hoc falsum & à veteris iuris ratione alienum est: nam dubitandum non est ante Iustiniani constitutionem in dicto versiculo, Quādoquidem, ita ius esse, ut cum fratrum filijs in patrui hereditate patruus magnus concurreret ex regula ipsius Iustiniani in §. si plures 5. instit. de legitima agnator. success. dicentis: *Tamen dubium nō est quin si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur*, & dicta l. Iurisconsultus in principio, iuncto dicto §. tertio gra-

35 du. Nec exemplum † nostro casui adaptari potest: nam qui ex latere veniunt, neque ascendentes dici possunt, neque descendentes respectu eius cui succedunt, sed respectu tantùm eorum ipsorum inter se. Et licèt pro parentibus circa successionem liberorum rationes sint, de quibus Forsterus lib. 7. de successionib. ab intestato, cap. 1. & Petrus Gregorius lib. 45. syntagmatis iuris, cap. 10. n. 2. & 3. par. 3. quando defunctus parentes & liberos reliquit, liberi præferuntur, quia rationes ob quas admittuntur, fortiores sunt, de quibus Anton. Gomez tom. 1. resolutionum, c. 1 num. 4. Forsterus lib. 4. de successione ab intest. cap. 12. num. 9. & 10. Petr. Gregor. dicto lib. 45. cap. 1. num. 12. 13. & 14. & Donel. lib. 9. commenta-

36 riorum iuris, cap. 2. Semper enim † lex vocat primò ad defuncti hereditatem

tatem illos, erga quos defunctus maiorem amorem verosimiliter habuit, quapropter filios quasi à defuncto patre magis dilectos exclusis avis lex primo loco invitavit, siquidem parētes substantiam propriam in filio diligunt, cùm idcirco filios, filiasvè côcipimus, atque edimus, ut ex prole eorum earumvè diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus; l. liberorum. 220. in fine. ff. de verbor. signification. & latiùs dixi suprà lib. 1. cap. 7. ab initio, & per consequens ardentius quàm parentes eorum, à quibus substantiam propriam acceperunt, diligunt, ideoque amorē descendere, & non ascendere vulgò dicitur, quod in trāsversalibus considerare nequit. Vnde patet † privilegiū Iustiniani in dicto versiculo, *Quandoquidem*, non esse iuris communis constitutionem, nec credendum est, si ità à iure communi fuisset decisum, à iuris compilatoribus omissum, nec Iustinianum in dicto §. si plures prætermisisse limitationem illius regulæ, quam sine controversia, & dubio pro constanti posuit, & inde in dicto versic. *Quandoquidem*, in patrui hereditate nepotes ex altero eius locum & gradum subingredientes repræsentationis iure præferri patruis magnis, qui similiter in tertio quoque gradu sunt. Quare & ipse Iustinianus non illam novi huius iuris rationem reddit, sed hanc: *Quia fratris & sororis filijs tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum soli in tertio gradu constituti, cum ijs qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur.*

37 (margin, beside "rare nequit. Vnde patet †")

38 Nec etiam † argumento satisfacit Fachineus lib. 6. controversiarum iuris, c. 3. col. 102. vers. *Secundò*, dicens etiam eo in casu in stirpes succedere, quia veniunt ad exclusionem patrui magni: sed nostra quæstio est, quando non veniunt ad alterius exclusionem, soli que extant, & successionem soli obtinent. Quia respōdetur, quod quemadmodum patruus magnus & nepotes ex altero patruo in eodem parique gradu sunt, & nihilominus isti præferuntur illi in illa parte hereditatis, ad quam patruus magnus admitteretur, si repræsentationis iure nepotes non succederent. Ita & patrueles soli in eodem parique gradu existentes repræsentationis iure succedunt, ut sic cæteros patrueles excludant ab illa hereditatis parte, ad quam admitteretur, si non in stirpes, sed in capita succederent. Quid igitur interest in dicto vers. *Quandoquidem*, patrui magni mentio facta fuerit, si in utroque casu in pari sunt gradu, & regulariter ex propria persona, unus alium excludere nequeat, imò in capita succedere debeat, quod ne consequantur, repræsentatione opus fuisse certum est: semper enim leges ratione iuris, & non è contrario, ratio iuris legibus interpretanda est.

39 Nec dicat aliquis † nihil hac parte referre, an de patrui hereditate patrueles cum proximo patruo, an cum patruo magno certent, propterea quod utroque casu eos ex privilegio vocari necesse sit. Priore quidem, ut licèt in gradu remotiores sint, cum proximiore nihilominus concurrāt; posteriore autem, ut cùm in pari sint gradu, præferantur æquè proximo. Sed si soli fratrum filij supersint, ac de patrui successione inter se contendant, aliud observandum esse proptereà quod eo casu ex propria persona & naturæ ordine succedere possint, ut nullo ijs in eam rem opus sit privilegio. Nam in quæstione illa, an fratrum filij patruis magnis præferantur, non dat ijs Iustinianus alterū & quasi novum privilegium, ut præferantur, sed illud tantùm monet ex eo quod iam antea constituerat in locum parentum eos succedere, ita ut cum proprijs patruis concurrant, illud omnino sequi & palàm esse, ut patruo magno præponantur dicto vers.

versiculo, *Quandoquidem*. Finge igitur
40 † nihil de eo Iustinianum cavisse, ac in dubio reliquisse, num patruo magno præferri fratris filius deberet: dicerent sanè omnes contrariæ sententiæ auctores præferri non debere, in eamque rem possent ea ipsa omnia allegare quæ contra Accursium pro Azone adduximus à num. 1. Et tamen facerent apertè contra Iustiniani legem, ut vel ex illo maximè apparet, quod Iustinianus casum hûc ita tractat, ut dubitare nemo possit, quin etsi Novellæ verbis prætermissus esset, idipsum tamen ex Iustiniani mente pro constituto habendum fuisset: nam cùm fratrum filios nepotum exemplo in parentum iura succedere ab eo constitutum est, inde illationem fecit, ut cum patruis proprijs concurrerent, & patruis magnis præferrent, quod ille specialiùs constituit.

41 Sextò † probatur ex verbis dictæ Novellæ 118. cap. 3. vers. Vnde. *Vnde consequens est* (inquit) *ut si fortè præmortuus frater, cuius filij vivunt, per utramque partem nunc defuncta personæ iungebantur, superstites autem fratres per patrem solùm forsan, aut matrem ei iungebantur, præponantur istius filij proprijs thijs, licèt in tertio sint gradu, sive à patre sive à matre sint thij, & sive masculi, sive feminæ sint, sicut eorum parens præponeretur, si viveret.* Vbi deciditur, quòd si fuerint fratrum filij, & frater & sic patruus improprius ex uno latere tantùm, quod ille frater ex uno latere habeatur pro nõ fratre & mortuo, aut non existente, & illi filij ex hereditate patrui ex utroque latere in stirpes, & non in capita succedent, & sic non concurrunt cum patruo, sed soli per viam repræsentationis succedunt: cùm eadem ratio illius textus sit in filijs duorum fratrum, quæ est in filijs unius fratris, per illa verba: *Sicut eorum parens præponeretur, si viveret*, & sic patet Accursij opinionem esse sequendam, ut benè argumentantur Sonsbechius par. 9. de feudis, conclusione 6. num. 100. & seq. Cavalcan. decis. 24. num. 3. par. 4. & alij.

42 Fundamento huic † videtur posse responderi dicendo filios fratrum in dicto versiculo, *Vnde consequens est*, necessarium fuisse iure repræsentationis succedere, quia concurrebat patruus, qui tanquam proximior ad fratris hereditatem exclusis nepotibus solus aliàs erat admittendus, unde repræsentatione opus fuit, ut ipsi in locum defuncti succedentes excluderent patruum, quemadmodum eorum parens, si superstes fuisset, excluderet, quia utrinque coniunctus erat fratri defuncto. Sed quæstio ista procedit, quando non erat superstes patruus aliquis, sed soli patrueles de patrui defuncti hereditate certantes reperiebantur, quia tunc secundùm Doctores contrarios non in stirpes, sed in capita succedere debent.

43 Sed † responsioni isti satisfit dicẽdo, in suprà dicto versiculo rationem eius decisivam non esse superstitentiã patrui, sed regulam privilegij nepotum exemplo in dicta Novella 118. cap. 1. fratrum filijs concessam in dicta Novella, cap. 3. vers. *Si autem defuncto*, quam Iustinianus implicuit, ibi: *Tantam ex hereditate percipiet portionem, quantam eorum parens futurus erat accipere, si superstes esset.* Ex qua illationem in sequente versiculo deduxit, dicens: *Vnde consequens est*, &c. Præterea licèt in dicto vers. *Vnde consequens*, patruus per repræsentationẽ à nepotibus ex altero fratre utrinque coniuncto fratri defuncto, de cuius successione tractatur, manifestè excludatur, nepotes isti inter se in capita, & non in stirpes succedere deberet, si opinio cõtraria vera fuisset; & tamen constat hoc in casu in stirpes succedere, ut infrà dicam, numero 82.

Septi-

44 Septimò † probatur ex eadem Novella 118. cap. 3. §. 1. *Si verò* (inquit Iustinianus) *neque fratres, neque filios fratrum* (*sicut diximus*) *defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus secundùm uniuscuiusque gradus prerogativam, ut viciniores gradu ipsi reliquis preponantur, si autem plurimi eiusdem gradus inveniantur secundùm personarum numerum inter eos hereditas dividatur, quod in capita nostra leges appellant.* Vnde sumta est Authent. post fratres la 2. C. de legitimis heredib. Et sic clarè loquitur textus, ut quandiu filij fratrum supersunt, hereditas inter eos non in capita, sed in stirpes dividatur, aliàs locutio illa. *Neque filios fratrum*, esset superflua, & nihil operaretur quoad stirpes, & Imperatoris menti contradiceret, cùm ei facilius fuisset dicere: *Ipsos verò fratrum filios, si soli sint, & omnes deinceps*, &c.

45 Zasius, † Hothomanus, Donellus, Fachineus & cæteri Doctores contrarij respondent verba illa, *Neque filios fratrum*, intelligẽda esse de filijs fratrum, quando unà cum patruo cõcurrun, non verò de filijs solis fratrum; quod ostendunt verba sequentia, *Sicut diximus*: & tamen in discursu dicti cap. 3. non fecisse mentionem Iustinianum de solis filijs fratrum, sed de filijs fratrum, quando simul cum patruo succedunt. Vnde cùm verba illa: *Sicut diximus*, ad præcedentia referantur, cum relati qualitate intelligi debent, l. asse toto. 77. cum similibus, ff. de hered. instituend. Magon. decis. Florentina 2. num. 19. Menoc. cons. 345. num. 8. lib. 4. Cuiac. consultatio. 51. col. 1. Surd. cons. 105. num. 30. vol. 1. & decis. 212. numero 14. & cum multis decis. 291.

46 numero 18. & loquentes † de verbis istis, *Sicut diximus*, Rolandus à Valle consilio 30. à numero 30. libro 4. Cephal. consilio 292. numero 9. lib. 2 Riminald. iun. consilio 597. numero 12. libro 5. Surdus cons. 123. numero 13. volumin. 1. consilio 352. numero 20. & cons. 417. numero 4. volumin. 3. Cavalcan. decis. 18. numero 18. & 65. parte 3. & decis. 8. numero 33. p. 5. & alij relati in capitulo præcedente, numero 5. iuxta quos terminos intelligenda est dicta Authentica post fratres, quæ vera est in sensu composito, non autem diviso, secundũ Mattheacium in epitome de legatis, lib. 2. cap. 7. & Osuald. Hilliger. lib. 9. Donelli enucleati cap. 4. littera M. in notis post principium.

Huic Doctorum considerationi

47 respondetur, † quòd licèt verba illa: *Sicut diximus*, referantur ad præcedentia, non tamen ideò dicendum est intelligenda esse tantùm de nepotibus ex fratre, quando cum patruo concurrunt, & non de patruelibus solis, ut ipsi supponunt ex dicta Novella 118. cap. 3. versiculo, *Sed & ipsis*: quia ex regula sive privilegio à Iustiniano fratrum filijs concesso, ut in parentum locum succedant, patrueles soli in stirpes, & non in capita vocantur, ut suprà probavi, & infrà dicam. Et versiculus ille: *Sed & ipsis*, alium longè sensum habet, ut dixi in capite sequente, à numero 31. & infrà dicam à numero 68 Cùm igitur verba illa, *Neque filios fratrum*, dupliciter intelligi possunt tam de filijs fratrum cum patruo concurrentibus, quàm de fratrum filijs solis, dicendum est ad utrumque casum in dicto cap. 3. explicitè & implicitè comprehensum referri debere, tum quia lex generaliter & indistinctè loquens, generaliter & sine distinctione est intelligenda, ut dixi suprà numero 15. & 16. tum etiam quia sic intellectus non repugnat dictis in relato cap. 3. & congruit verbis dicti §. *Si verò neque fratres*, vel subtilius dic secundùm notata infra à num. 52.

48 Demus † in dicto §. *Si verò neque fratres*, verba illa: *Sicut diximus*, deesse, adhuc Donellus dicto cap. 4. commentarior. pag. 443. col. 1. in fine, & seq. & Conrad. Rittershusius in partition. feuda lib. lib. 1. c. 16. quæstione 13. dicunt ex dicto §. *Si verò neque fratres*, sententiam nostram non probari. Etsi enim nõ frustra addita est hæc conditio, si defunctus neque fratres, neque fratrum filios reliquerit, omninoq; eo pertinet, ut in his quæ sequuntur, distinguantur fratres, & fratrum filij à reliquis cognatis inferioribus, non tamen eo pertinere putanda est, ut separentur semper, ac per omnia, alioqui multa falsa consequerentur. Nã etsi sint fratres, si soli sunt, nihilominus inter se in capita succedunt, ut pari gradu omnes, l. 2. §. 1. ff. de suis & legitimis heredibus. Imò ipsos unius fratris filios eodem modo inter se hereditatem dividere necesse est. Sed & in ambobus eadem prærogativa est ad cæteros inferiores excludendos, quæ & in cognatis cæteris. Nam si sint soli fratres defuncto sine aliorum fratrum filijs, si fratrum filij sine alijs fratribus, nihilominus & hi vocantur secundùm prærogativam sui gradus, & reliquis inferioribus pręferuntur, ut de reliquis cognatis scriptum est in dicto §. *Si verò neque fratres*.

49 Fatendum est igitur † illam conditionem non esse ita adiectam, ut ex ea colligi debeat, quicquid infrà dicitur de illis cognatis, diversum esse in fratribus & fratrum filijs. Quorsum igitur? ut significetur reliquos cognatos semper vocari ita, ut proximus inferiorem excludat, semper ita, ut quotcunque vocabuntur, succedant in capita, at non ita fratres sed fratrũ filios. Quando ergo hi dissimiliter? id est, quando hi non excludunt inferiorem gradum, aut succedunt ipsi in stirpes? & si id non fit, cùm succedunt separatim, restat, ut fiat, cùm succedũt coniunctim alij cum alijs. Quapropter & in hũc quoq; casum differẽtiã inter istos & reliquos cognatos statui in eo §. intelligendum est, & quidã detractis his verbis: *Sicut diximus*. Quod si ita est, omnino is § ad filios duorum fratrum in stirpes vocandos nihil pertinet. Postremò, †

50 quàm certum sit, ex superiore conditione non posse, aut debere in fratrum filijs separatim à fratribus succedentibus quicquã colligi diversum ab ijs, quæ sequũtur in reliquis cognatis, uno exẽplo fratrũ liquebit. Nemo enim ex ea cõditione colligit, si sint soli fratres per se succedentes, eos nõ succedere inter se in capita, ut reliqui cognati, sed in stirpes, succedent enim omnino, ut dixi, in capita, nec quisquã unquam de eo dubitavit. Nã quomodo aliter succedant qui sunt pari gradu, & vocantur ex persona sua eodẽ proximitatis iure? Quod si de fratribus separatim succedentibus id colligi nõ potest, nec potest omnino de filijs fratrum separatim item succedentibus colligi, quoniam Iustinianus & fratres, & fratrũ filios eadẽ oratione cõ-

51 plexus est. Ita semper † huc res redit, ut conditio superior intelligatur adiecta, non ut fratres & fratrũ filij separentur quovis tempore à reliquis cognatis in divisione quæ fit in capita; sed tunc solùm, cùm vocantur simul fratres cũ fratrũ filijs. Atque hoc quidẽ ita est, etsi Iustinianus non adiecisset hęc verba: *Sicut diximus*. Nũc cũ adiecerit, & hæc verba superiorẽ sẽtẽtiã exprimant, fecit, ut nemo iã dubitare debeat, quin non loquatur de duorũ fratrum filijs separatim succedentibus, aut certè non ita, ut eos à reliquis cognatis in successione in capita separet, non magis quàm de solis fratribus succedentibus sentire eum intelligere possumus. Hactenus Donellus & Ritthershusius.

52 Sed respondetur, † quòd quamvis Iustinianus in dicto §. *Si verò neque*

neque fratres, à versiculo, *Omnes deinceps à latere*, duas sententias dicat, prima, quòd proximus remotiorem excludat; secunda, quòd in eodem parique gradu existentes in capita succedant, & Donellus & cæteri Doctores dicant fratres & fratrum filios ab ijs duabus sententijs Iustinianum tantùm eximisse, quia fratres regulariter uti proximiores ex prædefuncto altero fratre nepotes uti remotiores excludere debebant: & quia etiam nepotes isti in pari gradu sunt, videbantur in capita successuri, sed in utroque casu contrarium statuit, fratres enim proximiores non excludunt nepotes remotiores; & nepotes aliàs in capita successuri, quia virtute repræsentationis vocantur unà cum patruis, in stirpes succedunt; de nepotibus solis ex fratribus nihil ibi dictum est, quapropter in capita successuros interpretes contrarij affirmant. Hoc coacti sunt dicere, ne Iustinianus in hoc §. sibi contrarius videretur cum dicto cap. 3. versiculo, *Sed & ipsi*. Contrarietatis timor cessat

53 † si ille versiculus verè intelligatur, ut dicemus infrà à numero 68. Vnde dictus §. *Si verò neque fratres*, debet intelligi de solis nepotibus ex prædefunctis fratribus, cum dicta & dicenda fundamenta ita postulent. Præterea illas duas sententias dicti versiculi, *Omnes deinceps à latere*, opposuit Iustinianus illis verbis dicti §. *Si verò neque fratres, neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit*, ad ostendendum primam sententiam, ut proximiores excludant remotiores, non habere locum in fratribus, licèt proximiores sint, quoties supersunt nepotes ex fratre defuncto, in cuius locum & gradum successerunt. Secundam etiam sententiam, ut qui in pari eodemque gradu sunt, & non habent ante se proximiores, in capita succedant, similiter non habere locũ, quoties soli sunt patrueles, qui quamvis in eodem sint gradu, & ante se non habeant proximiores, in stirpes tamen succedunt; quia ex privilegio Iustinianeo in parentum locum & gradum successerunt. Et sic

54 † in dicto §. *Si verò neque*, in principio non coniunctivè, sed alternativè locutus est Iustinianus, singula singulis referens ita, ut verba illa: *Sicut diximus*, duos casus respicientia dupliciter etiam intelligantur, respectu fratrum utrinque coniunctorum concurrentium cum nepote ex altero fratre similiter utrinque coniuncto defuncto, de cuius successione tractatur: nam in nepotibus ex fratribus non utrinque coniunctis volentibus concurrere cum patruo utrinque cõiuncto non datur repræsentatio, ut dicam infra à numero 72. Et respectu filiorum fratrum, ut etiam soli, si utrinque coniuncti sunt, non in capita, sed in stirpes succedant, ut similiter primum explicitè, secundum implicitè in regula privilegij dictum erat.

55 Nec me Donelli exempla conturbant † quatenus dixit fratres solos non in capita, sed in stirpes successuros contra omnia iura, si noster intellectus ad dictum §. *Si verò neque*, verus fuisset. Quia respõdetur collectionem non bene esse deductam ex dicto §. *Si verò neque*: verba nãque illa, *Si verò neque fratres*, declaranda sunt illis subsequẽtibus, *Sicut diximus*, dixerat suprà Iustinianus de fratribus utrinque coniunctis concurrentibus cum nepote fratris defuncti similiter utrinque cõiuncti defuncto, de cuius hereditate tractatur. Ergo verba illa, *Si verò neque fratres*, non sunt intelligẽda de fratribus solis, sed de cõcurrẽtibus cũ filijs fratris defuncti. Se-

56 cũdo † infert Donel. ex sic intellecto illo vers. *Neq; filios fratrũ defunctus reliquerit*, falsum hoc sequi, ut fratris unici filij soli in stirpes succedãt cũ iura

in capita manifestè proclament: illationem istam malè collectam esse ex dictis verbis similiter dico, non enim dicit Iustinianus: *Neque filios fratris*, sed ita: *Neque filios fratrum*, in plurali, ad ostendendum se locutum fuisse de solis filijs diversorum fratrum in pari eodemque gradu existẽtibus, ut post Brunum cons.76.vol.1. advertit Borgninus Cavalcan. decis. 25.num.4.post medium, par.4.

57 Vltimò: † Bartolus in l.2.§.hæc hereditas, numero 1.versiculo, Præterea, ff.de suis & legitimis heredib. & cons.173.numero 1.versiculo, Præterea, vol.1.sic argumentatur. Si patrueles soli patruo in capita, & non in stirpes succederent, hoc absurdum sequeretur, quòd eos cum patruo superstite cõcurrẽtes necesse esset difformiter succedere, scilicet cũ patruo in stirpes, inter se autem in capita, veluti si Titius defunctus superstitem fratrem, & nepotem ex uno fratre, & alteros duos nepotes ex alio etiam fratre prædefunctis reliquerit: nam ille frater tertiam partem, nepotes autem alias duas tertias accipere debent, quæ inter eos secundùm contrariam opinionem in capita dividuntur, ita, ut eorum quilibet tertiam duarum partium habebit. Hu-

58 ius absurdi consequens † probatur ex l.qui complures.32.ff. de vulgari & pupillari substitutione, ubi extat Iuliani respõsum, si pluribus heredibus ex disparibus partibus institutis Attius coheres datus sit, & in vulgarẽ casum Attio coheredes substituti, ijsque in eundem casum datus coheres Titius, Attio non adeunte Titium in virilem successurum; idemque si plures dati sint coheredes, dicendum est, substitutus nihilominus inter se ex partibus hereditarijs, hoc est, disparibus successuros Iulianus dixit. Illud tamen dici non potest concurrente patruo fratrum filios inter se in capita succedere, cũ in stirpes eos succedere apertè constituerit Iustinianus in dicta Novella 118. cap.3.versic. *Si autem defuncto.* Ergo neque illud admitti debet, ut soli patruo in capita succedant.

59 Huic fundamento † respondet Zasius consilio 4.numero 11. lib.1.dicens rationem hãc Bartoli præsupponere rẽ omnino falsam, nempè quod filij fratrum postquam cum patruo in stirpes successerunt, ipsi deinde partes suas inter se iterum dividant. Nam hoc Zasij suppositum non est verum, Bartolus enim unam tantùm divisionem præsupponit, sed illud cõtendit, si ita ius esset, ut soli fratrum filij patruo in capita succederent, futurum ut patruo quoque concurrente in capita nihilominus succederent, argum.dictæ l.qui complures, quod tamen falsum esse vel ex eo maximè convincitur, quòd una duntaxat hereditatis divisio fieri possit totius hereditatis; nimirum inter omnes simul, ac proinde in stirpes, non in capita, nec patrui tantùm respectu, sed etiam filiorum fratrum inter sese.

60 Melius † Bartoli fundamento respondet Hothomanus illustriũ quæstionum, dicta quæstione 14. dicens absurdum non esse eiusdem hominis hereditatem variè quandoque pro casuum & personarum varietate, hoc est, modò in stirpes, modò in capita dividi, l.1.ff.de suis & legitimis, l.Papinianus.8.§.quoniam, ff.de inofficioso testamento: & rectè secundùm aliquos, licèt enim hìc non personarum, casuum tamen diversitas est. Et ideò ratio tantùm stringit, si in eadem numero successione variè quoad eosdem divisio fieret. Quin & personæ quodammodo diversæ videri possunt. Cùm enim fratrum liberi soli sunt, ipsorum persona spectatur, quando cum patruis ipsorum parentis, cuius locum subintrãt, ac perinde habetur tan-

tanquam non ipsi, sed eorum parens repræsentationis privilegio super-
61 stes succederet. Denique † si absurdum non est, ut interventus fratris efficiat partes viriles ascendentibus diversæ lineę, qui, si absque eo essent, in dispares succederent. Pone, defuncto avus & avia paterni, avia materna sola, & frater supersunt, hic in capita, & quattuor partes fiet divisio, ac avus paternus, item avia paterna pro se quisque tantum consequitur quantum avia materna. Qui tamen sine fratris interventu nihilo plus ambo haberent quàm hæc sola. Atque sic consequitur quis ex persona alterius quod ex propria habere nequit, Novella 118. cap. 2. versiculo, *Si autem eundem*, & versiculo, *Si verò cum ascendentibus*, Valentinus Forsterus libro 7. de successión. ab intestato, cap. 6. à numero 6. Nec absurdum erit, si concursus patrui faciat fratrum filijs partes inæquales, qui si is non superstes esset, viriles essent laturi.

62 Non obstat † dicta l. qui complures: nam in ea est diversa ratio quàm in nostro casu. Apud Iulianum enim coheredes instituti ex disparibus partibus ijdemque Attio coheredi substituti, non eò minus ex substitutione succedunt ex disparibus portionibus, quòd alios in substitutione coheredes ex virilibus succedentes habeant. Nimirum quoniam non facit coheredum adiectio quominus instituti ijdemque substituti ex proprio iure succedant, & eadem prorsus succedendi ratione quæ esset, si ex substitutione coheredes nullos haberet. At in specie, de qua quæritur, longè diversum est. Succedunt enim fratrum filij ex parentum persona propter patrui concursum, qui, si patruus nullus concurreret, succedere possent ex propria, atque ideò non quæ ratio concursus patrui inducit divisioné in stirpes, eadem locum habebit, si patruus nullus sit, qui concurrat, neque enim eo casu nullo opus est privilegio, aut repræsentatio-
63 nis beneficio. Preterea † ut dicunt Salicetus numero 3. versiculo, *Non obstat*, & Corneus numero 4. versiculo, *Nec obstat tertia ratio*, in Authen. cessante, C. de legitim. heredib. & Mantica libro 23. de tacitis & ambiguis conventionibus, titulo 32. numero 21. in dicta l. qui complures illam hereditatis divisionem deduci ex coniectura voluntatis testatoris, quæ ex pluribus substitutionibus ab eo factis colligitur. In proposito autẽ mẽtẽ legis esse perspicuã, quòd distributio fiat in stirpes, quando filij fratrum cum patruo succedunt, quia locũ patris ingrediũtur, ideò in certis non est locus coniecturis, l. ille aut ille. 25. §. cùm in verbis, ff. de legat. 3. l. continuus. 137. §. cùm ita, ff. de verbor. obligation. Mantica de coniecturis ultimar. voluntat. libro 1. titulo 1. numero 11. & libro 12. titulo 17. numero 2. & 3. & libro 3. tit. 4. à numero 1. Achil. Pedrocha cons. 36. num. 192. & 211. Vincent. Honded. cons. 78. num. 40. lib. 1. Et quamvis hoc Bartoli argumentum magis subtile quàm verum sit, remanent pro nostra opinione septem verissima fundamenta à Doctorum calumnijs & nostris obiectionibus defensa: restat tandem, ut Doctores hanc ultimam partem tenentes referam, & contrarijs fundamentis satisfaciã.

64 Hanc ultimam opinionem, † ut patrueles soli in stirpes succedant, tenent Accursius in Auth. cessante, verbo, in stirpes, C. de legitim. heredib. & in dicta Novella 118. cap. 3. verbo, fratres fuerint, & in l. fi. verbo, in stirpes, C. de suis & legit. lib. & quadraginta Doctores refert & sequitur Valen. Forster. lib. 8. de succes. ab intest. c. 3. n. 2. & quinquaginta quattuor Doctores refert Anton. Thesaur. decis. 162. n. 3. Boer. cons. 2. Franc. Bec. cõs.

 16. lib.

16.lib.1.per tota, Hieron. Gabriel consil.1.à num.23.lib.2.Riminald. iunior cons.31.num.47.lib.1.& cons. 526.à num. 6. usque ad 15. libro 5. Fab.Turret.cons.68.vol.2.Ioan. Andr.de Georg.allegatione 30.num.41 & seq.Caccheran.cons.138.cum duobus sequentibus,vol.2.inter consilia ultim.voluntat. Guid. Papæ, quæst. 134.Cavalcan.decis.24.& 25.par.4. per totas,Peregrin. de fideicommissis,art.30.num. 25.& 26. Sonsbech. de feudis,par.9. conclus.6.à n. 100. Anton.Gomez in l.8.Tauri,num.12. Anton.Contius de hereditatib. quæ ab intest. deferuntur,circa finem,pag. 82.& seqq. & Anton. Faber in unica Forensi disputatione, posita post suũ tractatum de varijs nummariorum debitorum solutionibus.

65 Ad primum † argumentum pro contraria sententia adductum respõdetur,quæstionem istam ex Digestorum,Codicis & Institutionum decisionibus non esse tractandã, quia quò ad successiones ab intestato abolitæ sunt,sed dicta Novella 118.esse decidendam. Nã cùm in eius præfatione Iustinianus dixisset necessariũ esse in ea, omnes simul ab intestato cognationũ successiones per præsentem Novellam clara compendiosaq; divisione disponere,immediatè prosequitur: *Itaque prioribus legibus pro hac causa positis vacantibus,de cætero ea sola servari,quæ nunc cõstituimus.* Quibus verbis apertè veteres leges de abintestato tractantes successionibus sublatas esse Iustinianus ostendit, ut cum Donello, Antonio Fabro, & Vulteio dixi suprà hoc libro,cap. 22. n.5.quibus moveri quis posset, ut patrueles ad patrui successionem in capita,& nõ in stirpes vocentur. Ac ta-
66 metsi † Accursius ipse verbo, *vacantibus*,suprà scripta Iustiniani verba sic interpretetur,ut ea tantùm iura vetera sublata sint,quæ contra Novellam faciant,non etiam cætera, quæ, ut ille loquitur,salvari possint,argumento Novellæ 89. cap.7. apparet tamẽ non solũ ex his verbis quæ retulimus, sed ex toto ipsius Novellæ contextu,sic Iustinianum agere,& in singulos successionum gradus providere,ac si nullæ nobis in eam rem aut Iurisconsultorum,aut priorũ Imperatorum leges superessent,adeò ut nec eos quoque casus prætermittat, in quibus tamen nihil aliud constituẽdum habeat,quàm idipsum quod iam antea erat constitutum. Incipit enim à successione descendentium, cap.1.tunc cap.2.ad ascendẽtes progreditur, posteà in cap.3.de venientibus ex latere tam diligenter omnia,ut nihil in successione intestato possit contingere quod non ex illius Novellæ verbis decidi posse videatur,non quòd singulos casus percurrerit, sed quòd ex ijs quos exprimit palàm sit,& apertum quid in cæteris constitutũ voluerit. Id enim est quod ille præstaturum se initio Novellæ pollicetur,omnes se ab intestato cognationum successiones non tantùm clara,sed etiam compendiosa divisione dispositurum.Pro expresso igitur
67 † habendum est, non tantùm quod claris verbis constitutum fuit, sed quicquid etiam sub clarorum verborum compendio potest cõprehendi,l.1.ubi Doctores,ff.de vulgari,l. si servus.27.§.inquit lex,in fine, alias §. Et non negat.16.ff. ad legem Aquiliam,l.fin.in fine, cum ibi notatis,C. quod cũ eo,Bart.in l.Prętor,in principio,ff de oper.novi nunciatio. Beccius cons.14.num. 15.lib.1. Vincen. Honded.post alios,cons.30.num.61. lib.1.Surd.cons.181.n. 42. vol.2. & cons.319.num.17.vol.3. & post Cravet.Ruin.& Rolan.Cavalcan.decis.3. n.10.par.3.

68 Non obstat † secundum argumentum ex dicta Novella 118.c. 3. vers. *Sed & ipsis*, ubi secundùm DD. contrarios privilegium hoc à Iustiniano filijs

filijs fratrum concessum, ut in parentum locum succedant, ad hunc præcise casum coarctatum esse, nec proinde ad alium ullũ extẽdi debere. Quia respondetur eius versiculi veram interpretationem non aliunde, quàm ex ipsa Novella, atque adeo ex verbis ipsis sequentibus petendam esse secũdùm Anton. Fabr. dicta disputatione Forensi unica, pag. 359. Sic enim Iustinianus subjicit: *Si autem cum fratribus defuncti etiam ascendentes (sicut iam diximus) ad hereditatem vocentur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari permittimus, neque si ex utroque parente, eorum pater aut mater defuncto iungebatur.* Quod ergo proximè scriptum erat, non habere fratrum filios hoc privilegium, nisi quando vocantur cum proprijs patruis, non ad restringendũ omnino privilegium dictum fuit, sed ad excludendum eum casum, si fratris filij cum patruo & avo ad successionem patrui vocari vellent. Quod tamen superioribus planè consequẽs
69 videbatur. Si enim † ita ius est, ut fratrum filij in parentum iura succedãt, itemque ut fratri succedat frater utrinque coniunctus cum patre quemadmodum in eadem Novella, cap. 2. Iustinianus constituit, illud quoque necessariò constitutum videbatur, ut in patrui hereditate fratris filius non tantùm cum patruo, sed etiam cum avo concurreret, sicut & pater ipse concurreret, si viveret. Et verò ita esset nisi in contrarium aperta essent verba constitutionis. Cur autem aliter Iustiniano visum sit, ratio illa, ut quidem rectè arbitratur doctissimus Antonius Faber, afferri potest, quod patri qui in filij successione, cæteris omnibus proximior est, duplex iniuria fieri videtur, si cum eo non tantùm filius superstes concurreret, sed etiam ex prędefuncto filio nepos. Hic enim duobus gradibus remotior est. Ac sanè verissimum illud fuerit, si veram, meramque iuris rationẽ spe-
70 ctes. Sed si admittas † æquum esse, quod Iustinianus constituit, ut in parentum locum & iura fratrũ filij succedant, longè absurdius est hoc uno casu non succedere. Si enim uno casu succedunt, omnibus succedere necesse est. Idque & Iustinianus ipse vidit, qui alia Novella 127. in præfatione, & in cap. 1. caput hoc emendavit, & absolutè constituit, ut hoc quoque casu sicut cæteris fratrum filij in parentum locum succedant, & cum avo sicut & cum patruo concurrant. Quod si in superioribus ea fuisset Iustiniani mens, ut fratrum filij nullo gauderent privilegio præter quàm eo solo casu quo soli cum patruis concurrerent, quid necesse erat casum illum excipere, si ascendentes superessent? An non satis pro excepto & omisso haberi potuisset, quemadmodum & illum exceptum, omissumque vult Azo, si patrueles soli succedant patruo? Aut potius, cur non æquè Iustinianus casum hunc atque illum excepit? Neq;
71 enim † voluisse eum cæteros omnes omnino casus excludere, vel ex eo constat, quod diximus hoc capite, à numero 32. & in eadem Novella 118. cap. 3. versiculo, *Quandoquidem*, si fratrũm filij non cum proprijs patruis, sed cum patruo magno concurrant, succedere eos in parentum locum, ideoque patruo magno præferri, ut probavi latè in capite præcedente. Vnde dictionem illam, *tunc*, qua Iustinianus utitur, quamque nostri taxativam dicunt, ut vidisti in argumento contrario, numero 4. & capite præcedente, n. 3. usque adeò privilegium pręcisè limitare dici nõ potest, ut casum illum non excedat, cùm idem iuris constitutum Iustinianus voluerit in suprà dicto casu de fratrum filijs cum patruo magno cõcurrentibus, & quomodo intelligenda & declaranda sit, vide in cap. præcedente, num. 34. cum duobus seqq.

72 Aliter & secundò † dicto versiculo, *Sed & ipsis*, respondet Borgninus Cavalcanus decis.24.num.6.& decis. 25.num.6. post medium, parte 4. dicens advertenda esse verba dicti capituli 3. Novellæ 118. nam usque ad versiculum, *Si autem defuncto*, Imperator ad fratris collateralis hereditatem fratres & sorores utrinque coniunctos, id est, ex eodem patre & matre natos unà cum eorum patre vocat. His verò non existentibus, in secundo ordine fratres ex uno latere tantùm coniunctos fratri defuncto vocat. Postea dicto versic. *Si autē defuncto*, usque ad versiculum, *Huiusmodi verò privilegium*, suprà dicta de fratribus ex utroque & de uno latere tantùm declarans Imperator dicit, quòd sicut suprà dixerat de fratribus ex utroque parente, ita nunc dicit de filijs præmortuorum fratrum vel sororum concurrentibus cum fratre vel sorore ex utroque latere coniuncto, dummodo isti filij sint nati ex fratribus utrinque coniunctis quanticunque fuerint, & solùm tantam in hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus erat accipere, si superstes esset, & sic in stirpes succedent. Iustinianus † posteà

73 respondens secundo ordini de fratribus & sororibus ex uno tantùm latere dicit, consequens est, quòd si non fuerit frater, vel soror ex utroque latere, sed ex uno vinculo tantùm, scilicet ex patre vel ex matre solùm, & filij fratris vel sororis præmortui qui per utramque partem defunctæ personę iungebātur, præponantur istius filij patruis, licèt in tertio sint gradu, sive à patre sint patrui ex utroque latere, sive à matre, sive sint masculi, sive feminæ, sicut eorum filiorum parens præponeretur, si viveret. Imperator prosequitur ex diverso dico, quòd si adesset frater ex utroque parente, & filij unius fratris, qui per unū parentem defuncto iungebantur, huiusmodi filios istius fratris ex uno parente excludimus, sicut eorum parēs, si viveret, ab hereditate excluderetur. Deinde † Imperator in versic.

74 *Nulli enim alij*, dicit non velle hoc privilegium, ut in suorum parentum iure succedant, extēdi ad alias personas quàm ad ipsos filios fratrum, qui ex utroque parente iungebantur, uti privilegium personale, & declarat etiam, quinam debeant esse isti filij fratrum, qui hoc beneficium habere debeant, & dicit, quòd vult, ut tunc isti fratrum filij hoc habeant privilegium, quando cum proprijs vocātur patruis aut amitis, & sic se declarat, quòd solùm fratribus proprijs & patruis proprijs dat hoc privilegium, & filijs istorum patruorum propriorū, nō filijs fratris improprij. Et patruos proprios esse declarat, qui ex utroq; parente coniungūtur, & improprios qui ex uno parente tantùm. Et per

75 hoc non infertur † quòd Imperator noluerit hoc beneficium dare filijs fratrum præmortuorum, quando non concurrunt cum patruo proprio, & sic quando fratres omnes, & sic patrui proprij sunt mortui. Nam hoc dixit in dicto versiculo, *Sed & ipsis* ad declarationē maiorem dicti versiculi, *Huiusmodi verò privilegium*, ubi de falsis tantùm fratrum locutus fuerat, ut succederent in iure suorum parentum, sed non se declaravit de quibus filijs intelligebat, cùm de filijs fratris & sororis ex uno parente posset intelligi, ideò subiungit intelligendum de filijs fratrum, qui cum proprijs patruis vocantur, ac sic de illis fratrum filijs intelligit, qui ex utroque parente defuncto iungebantur, & non de alijs qui cum proprio patruo non possunt succedere, nec vocantur, ut superius Imperator disposuit. Hactenus Cavalcanus.

Non obstat tertium argumentum:

76 † quia respondetur, quæstionem istā & ab intestato successionis materiā

non

non esse decidendam & tractandam ex legibus Digestorum, Codicis & Institutionum, sed ex dicta Novella 118 ut dixi suprà hoc capite, num. 65. & 66. & per consequens vim istius argumenti cessare. Præterea iure suprà dicto patrueles soli in capita tantùm vocabantur, ut dixi suprà num. 1. sed privilegium à Iustiniano concessum, ut fratrum filij in parentum locum succederent, operatur, ut patrueles soli patruo in stirpes succedant, qui aliàs in capita admitterentur, nisi hoc privilegium fuisset concessum, & sic non obstat doctrina: *Frustra precibus imploratur, quod iure communi iam concessum est*, relata in argumento contrario; quia illa procedit, quando idē petitur quod iam communi iure concessum erat, secus autem est, si plus petitur aut conceditur.

77 Quartum argumentum † minus obstat: quia respondetur olim fratrū filios non succedere in stirpes, quia parentum personas non repræsentabant in eorum locum non subintrantes, ideò ex propria persona in capita vocabantur. Sed postquàm Iustinianus privilegium hoc fratrum filijs concesit, ut in parentum locum subingrediantur, consequens fuit, ut licèt soli sint, in stirpes, & non in capita succedant. Nec ratio contraria convincit: quia ex ea sequeretur plures & numero dispares ex præmortuis diversis filijs cum patruis non cō currentes, sed solos & in eodem pariq; gradu existentes in capita succedere debere: quia non est patruus proximior, qui eos remotiores excludat, & nihilominus in stirpes tantùm succedere constat, ut dixi suprà, à num. 24. Præterea non ideò repræsentatio introducta ad evitandam prælationem, ut dicitur in contrario argumēto, sed ad æqualitatē inducendam, attento immediato stirpe ex qua descēdunt isti qui repræsentare desiderāt, ut dixi latè suprà, lib. 1. cap. 8. à n. 7.

78 Minus obstat quintum argumentum; † nam in stirpes succedere nihil aliud est, quàm succedere in eam portionem quam habituri essent, si vixerint ij ex quorum stirpe sunt qui succedunt. Itaque succesioni in stirpes opponitur succesio in capita, §. hoc etiam 5. instit. de legitima agnatorum succesione, l. penult. in fin. & l. ultima, §. penult. C. de legitimis heredibus: quoniam qui in capita succedunt, ex propria persona veniunt; qui in stirpes, ex persona & iure alterius. Alioqui & in stirpes succedere dicendi essent plures ex uno patre filij in primo gradu constituti, siquidē ad eos hoc casu defertur hereditas, qui sunt ex defuncti stirpe & progenie. Neque tamen usquam videas †
79 ita loqui Iurisconsultos, quoniam scilicet qui in primo gradu sunt, eos ex persona propria non medio alterius proximioris iure succedere necesse est, ut proinde nulla ridendi Irnerij causa fuerit, qui in Authen. cessante, C. de legitimis heredibus, scripserit fratrum filios cum patruis concurrētes patruo in stirpes succedere. Quāquam etsi iusta reprehēsio videretur, verborum esset ea disputatio, non rerum. De illo enim quæritur, an filij fratrum soli patruo succedant ad eūdem planè modum quo si patruus cōcurrerat. Prætereà si argumentum contrarium verum fuisset, ex eo sequeretur filios fratrum cum patruo concurrentes non posse in stirpes succedere in hereditate alterius patrui defuncti, quia non sunt de sobole ac progenie immediata defuncti. Sed hoc quàm falsum sit, nemo est qui ignoret, & per consequens argumentū contrarium falsum quoque est.

80 Nec etiam obstat † sextum argumentum, quatenus dicit nostrum casum omissum esse, & iuris communis dispositioni relinquendum. Quia respondetur, non esse omissum, sed comprehensum à Iustiniano in dicta No-

vella 118.cap.3.§.1.ut dixi in Texto fundamento nostræ opinionis. Imò quando non ita expressum esset, idẽ esset dicendum: nam ratio ob quam nepotes avo, & filius fratris patruo in stirpes succedant, est, quia in parentũ locum succedunt, ut sæpesæpius dictum est, sed ista ratio procedit in patruelibus solis. Ergo idem dicendum est. Et sic casus iste non est omissus, sed expressus, in quo militat eadem ratio, l. per diversas. 22. ubi Bald. n. 3. C. mandati, l. his solis. 7. C. de revocand. donation. & cum multis Tiraq. in l. si unquam, verbo, libertis, num. 45. C. de revocan. donatio. Menoch. consil. 14. num. 15. lib. 1. Iacob. Berreta cons. 118. n. 43. Mascard. de probation. conclus. 1136. num. 25. & 26. Rota Romana diversorum, decis. 141 num. 6. par. 2. & Surd. decis. 202. n. 1.
81 & 2. Præterea, † quæstiones ab intestato successionis sunt decidendæ per dictam Novellam 118. & quantùm ad hoc leges Digestorum, Codicis, & Institutionum antiquatæ sunt, ut dixit Iustinianus in præfatione dictæ Novellæ, & dictum remanet hoc capite, num. 65. & 66. Vnde illud quod virtualiter inest, & ex expreßis resultat, pro expresso iudicatur, ut post multos Menoch. cons. 325. n. 27. & 29. lib. 4. & Cassanate cons. 15. num. 51. Quemadmodum & illud quod sub expresso consecutivè venit Socin. in l. heredes mei, §. cùm ita, num. 11. ff. ad Senatusconsultum Trebel. Paris. cons. 66. num. 62. lib. 3. Cravet. cons. 149. num. 11. Roland. à Valle cons. 27. num. 34. lib. 4. Menoch. lib. 2. de arbitrarijs centuria 3. casu 276. num. 30. & seq. & dict. cons. 14. num. 15. & Surdus cons. 553. num. 36. vol. 4. Iustinianus verò ex illo privilegio filijs fratrum concesso multos casus illativè determinavit dict. cap. 3. & sic virtualiter comprehendit cæteros, qui decidi poterant ex regula & pri-
82 vilegio ibi concesso. Vnde † nepotes inter se avo succedere in stirpes, & nõ in capita fatentur omnes, idque non tantùm ex Digestorum & Codicis legibus, ut dixi suprà num. 24. quæ omnes hac parte sublatæ sunt, sed ex ipsa etiam Iustiniani constitutione, ut dixi suprà num. 66. & 67. tametsi casũ in hunc Iustinianus non expresserit, sed illum tantùm, cùm nepotes ex filio succedunt cum patruo, nimirũ quòd utroque casu subsit eadem illa iuris & æquitatis ratio, quòd liberi in parentum locum succedant, nec verisimile sit casum illum fuisse prætermissum Iustinianum, si aliud in eo iuris constituisset, cur non illud admittamus eodem consilio fecisse illũ, ut in proposito privilegio datisque exemplis, in quibus maior esset dubitatio, consultò ac brevitatis tantùm causa eum casum prætermiserit, qui minoris esset difficultatis, cuiusque decisio consequens omninò esset superioribus? Alioqui fatendum sit casum hũc solùm, ac præterea nullum à Iustiniano prætermissum esse, qui tamen omnium minimè prætermittendus erat, cùm nec minus frequens esset, quàm cæteri in quibus aperta est constitutio.

Septimo fundamento responde-
83 tur, † quòd si argumentum verum fuisset, ex eo sequeretur nepotes unà cum patruo in stirpes non succedere, quia in suis successio etiam non est, l. 1. §. sciendum 8. ff. de suis & legitim. heredib. & tamen in stirpes succedere plusquam manifestum est, ut sæpesæpius dixi. Præterea quod dici solet nec in suis, nec in agnatis successionem esse longè diversam habet sententiam, illam nimirum quam Iustinianus ipse docuit in §. placebat 6. instit. de legitima agnatorum successione, ut post delatam uni ex suis aut agnatis hereditatem, qui in sequenti gradu sint nunquam ad suitatis & agnationis iura admitti poßint, quia lex duodecim tabularum de suo & agna-

agnato proximo tantùm, de sequentibus omnino nihil in hæc verba lo-
84 cuta est. *Ast si intestatus moritur, † cui suus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto.* Sine qua nec liberi, neque agnati, nec alij ulli succedere poterant, de uno tantùm eoque gradu primo locuta fuerat, nimirum in singulari numero, tam de suo herede, quàm de agnato, quo singulari numero etsi plures personæ comprehendi possunt, quæ eiusdem sint gradus, §. si plures 14. inst. de legitima agnatorum successione, plures tamẽ diversique gradus comprehendi nullo modo possunt. Proinde consumtâ per primam delationem tota legis potestate, nihil supererat ex quo sequentes in gradu liberi vel agnati admitti possent, novaque lege opus fuisset, Donel. lib. 7. commentariorũ iuris civilis, cap. 2. in princip. & lib. 9. cap. 4. §. ultimo, & in l. fin. C. unde liberi in operibus posthumis, & Anto. Faber lib. 18. coniecturarum iuris, c. 14. pag. 150. & seq. & tom. 2. de erroribus pragmaticorum, decade 27. errore 1. pag. 63. & seq. & decade 29. error. 10. pag. 211. & tom. 3. decade 70. errore 9. pag. 442.

85 Sed † impedit ea res quominus si ante delatam hereditatem is qui suus esse sperabatur decesserit, nepotes neptesve in parentis sui locum succedant, & ea nempè successio est quæ divisionem in stirpes inducit, §. cùm filius 6. instit. de hereditat. quæ ab intest. deferuntur, nõ illa quã dicimus, nec in suis esse, nec in agnatis. Fateor neutram fuisse in agnatis ante Iustiniani constitutionem, in eoque Digestorum & Codicis iure melioris fuisse conditionis suos, quàm agnatos. Verum postquam ipse descendentiũ exemplo in dicta Novella 118. cap. 3. constituit, ut fratrum filij in præmortuorum parentum iura succederent, iam ad rem non pertinet, si quis obijciat aliam successionis speciem in agnatis non esse, quæ nec olim fuit in suis. Prætereà iam iure Prætorio, & Iustinianeo ius vetus conturbatũ fuit, ut in agnatis successio sit ità, ut proximo agnato delatam hereditatẽ repudiante, aut ante aditam hereditatem mortuo, sequentes legitimo iure admittantur, l. 1. §. quibus. 10. ff. de successorio edicto, dicto §. placebat, latè & eleganter probat Anton. Faber dicta decade 29. errore. 10. à pag. 212. Ex dictis constat quàm fragile sit contrarium argumentum.

86 Fundamento octavo † satisfit dicendo, ridiculum esse dicere in potestate patruelium esse, an velint succedere ex iure proprio, an ex iure parentum. Nam quod eorum singulari favore semel constitutum est, ut in præmortuorum parentum locum & gradum succedant, facit ut quandocunque & quomodocunque succedere eos continget sive cum patruis, sive cum patruorum filijs pluribus vel paucioribus, quod in eventu positum est, in stirpes succedere eos sit necesse. Neque enim ex concursus eventu pendet, an nepotes hi succedant in locum parentum necne, neque delatæ successionis tempus expectatur, sed ex quo tempore moritur is, qui primum gradum tenebat, succedit vi & potestate legis in eius locũ nepos, ut avo quandocũque decedenti suus heres existat. Alioqui non posset mortis tempore suus heres esse avo, qui eo vivo non fuisset, cùm à nemine præcederetur: suus enim heres ille est, cui etiam nũc vivo patre aut avo certum sit delatam iri patris aut avi hereditatem, si supervixisset. l. in suis. 11. ff. de liberis & posthum. l. scripto. 7. §. 1. ff. unde liberi. Quod si expectãdus esset eventus concursus, fieret ut pendente eo & toto medio tempore gradus vacaret, & suitatis quoque ius penderet. Nec ad rẽ facit † si quis
87 obijciat ità fieret, ut deterioris conditionis sint nepotes, cùm inter se avo

avo succedunt in stirpes, quàm sint agnati, quos constat, quoties in pari gradu sunt, pariter & in capita succedere, l.2.§.hæc hereditas, cum similibus, ff. de suis & legitimis. Nam imò verò fatendum est ex contrario melioris esse conditionis nepotem, cui successio in stirpes dat dimidiā partē hereditatis, quàm esset, si cum patruelibus suis in capita & pro virili tantùm portione succederet. Quod verò ad cæteros patrueles pertinet, qui omnes simul non plus percipiūt quàm hic solus, cur querantur de successione in stirpes, si non iam tunc sibi factam à lege iniuriam putant, cū in parentum locum successerunt. Ea enim sola ratio est, ut diximus, quæ successionis in stirpes damnum ijs infligit, §.cùm filius 6. instit. de hered. quæ ab intest. defer. At qui † quod in

88 parentum locum successerunt eorum potiùs favore inductum est, ut tantundem iuris habeant, licèt uno gradu remotiores, quantum haberet parens eorum, si viveret, ac proinde ut cum patruo, si casus contingeret, avitam hereditatem dividerent, cuius alioqui participes esse non potuissent. Ferant igitur patienter, si in contrarium talis casus cōtingat, in quo fuerat ijs commodius succedere in capita, l. fideicommisso. 11.C. de transactionib. l. si pater. 12.C. de inofficioso testam. l. penultima, C. de solutionib. & vel se eò ditiores putent, quò plures sunt fratres, vel naturā potius accusent, si id sanè fieri potest, quæ in eorum commodum detorserit quod in concurrentes patrui liberos contrario eventu potuerat detorquere.

89 Videant denique † an pro eo incommodo quod ex dubio optandoque eventu potius quàm ex legis iniuria proficiscitur, malint sibi eripi summum legis illud beneficium, quo cōsecuntur, ut in præmorientium parentum iura succedant. Quid enim aliud optare possent? Nisi hoc unum fortasse, ut vis & potestas legis in id usque tempus suspenderetur, quo apparere posset, quidnā è re eorum magis foret, an ex propria persona, an in parentū locum succedere. Atque ridiculam ita efficiant legem, quæ non ex iuris ratione aliqua, sed ex mero eorum arbitrio, & quod non minus ineptum sit, ex incerto rerum eventu pendeat, l.1.& l.2. l. legis. 7. l. iura. 8. ff. de legibus. Qua fronte verò †

90 possint petere, ut uno casu succedant in locum parentum, alio non succedant? Aut cur pluribus ex uno filio nepotibus magis faveamus, quàm ijs qui ex alio filio, licèt dispares numero, pares tamen in gradu nati sunt, quique etiam plures nasci potuerunt? An non hoc esset favere non nepotibus, sed Titij aut Sempronij liberis? Nam qui nepotibus favere vult, cur magis faveat ijs qui ex Titio, quàm qui ex Sempronio nati sunt? An quia sit favendum pluribus? At qui inspecto primordio eius temporis quo necesse fuit certum ius in futurum evētum constitui, potuerant, ut diximus, nasci pauciores. Cur ergo ius quod gradui concessum est, ex succedentiū numero, & personis immutetur: arg. l.2.§.ex his, ff. de verbor. obligation.

91 Denique † hi qui ex patris persona, si casus contigisset, succedere potuissent cum patruo, non aliter successūri, cur plus velint accipere, quàm acciperet pater, si viveret? l. si nepotes. 7. ff. de collation. bon. l.1.§. penult. & ult. ff. de coniungend. cum emanc. lib. eius, l. si viva matre. 3. C. de bonis matern. quamque ad eos per patris personam pervenisset, si auo pater secūdùm naturæ ordinem supervixisset, tum altero post acquisitam hereditatem die decessisset? Aut cur ius filio unico unius ex fratribus quæsitum, ut possit succedere in locum patris, & cum patruo superstite concurrere in stirpes in patrui quandocúque morituri hereditate, ei tollatur; aut dimi-

diminuatur prædefuncto patruo superstitibus liberis pluribus qui sunt uno gradu remotiores? An non posset ea res facere, ut plures ex uno filio nepotes maiorem mortuo, quàm vivo patre portionem in avi successione sperantes, patris mortem votis prosequerentur, quo mox morituro & iam decrepitæ ætatis avo in capita succederent, & concursuri patruelis partem diminuerent? Ita eleganter respondet Antonius Faber dicta unica forensi disputatione à pag. 352.

92 Finaliter † non obstant auctoritates Theophili & Cõstantini Harmenopuli contrariam opinionem tenẽtium, ut dixi suprà, num. 13. Quia tempore Theophili nõdum erat edita dicta Novella 118. cuius virtute fratrũ filijs Iustinianus concessit, ut in parentum locum succederent, & sic ipse locutus fuit iuxta terminos legũ Digestorum, Codicis & Institutionũ, quibus fratrum filij soli non in stirpes, sed in capita succedebant, ut dixi suprà num. 1. Nos autem loquimur post dictam Novellam, iuxta quam abrogatis omnibus cæteris antiquis legibus, successiones ab intestato determinandæ sunt, ut dixi suprà num. 65. & 66. & secundùm eam fratrum filios non in capita, sed in stirpes successuros constat, ut vidistis. Fateor Harmenopulum paulò post Iustinianum vixisse, & dictam Novellam vidisse præsumendum esse, sed eius verba in dicto cap. 3. vers. *Sed & ipsis fratrum filijs*, ipsis, sicut Azoni, cæterisq; contrarijs Doctoribus imposuisse. Nec eius, nec Theophili commentaria tantæ sunt auctoritatis, ut pro lege habenda sint.

93 Licèt in puncto iuris communis † nostra opinio verissima sit, quoad nos contraria Azonis opinio recepta est per l. 13. tit. 3. lib. 3. Fori iudicum, & l. 13. tit. 6. lib. 3. Fori legum, l. 5. prope finem, tit. 13. par. 6. ut dicunt Doctores in dictis legibus, & in l. 8. Tauri Fortun. Garcia in l. Gallus, §. idem credẽdum, num. 47. ff. de liber. & posthum. Covar. in epitome successionum ab intestato, conclus. 8. num. 8. Olano in concordia antiqui iuris civilis & Regni, verbo, fratrum filij, Minchaca de successionum resolutione lib. 2. cap. 13. num. 13. Rojas in epitome successionum, cap. 32. num. 18. & 19. Molina lib. 3. de Hispanorũ primogen. cap. 7. num. 21. & 22. Matienço in l. 5. glos. 1. num. 15. tit. 8. lib. 5. Recopilat. Humada in l. 2. glos. 17. num. 6. tit. 15. par. 2. Cevallos practicarum communium contra communes, quæst. 221. Pater Molina tomo 3. de iustitia & iure disputatione 627. num. 7. vers. Præterea iuxta Azonis, fol. 418. dominus don Ioan. del Castillo Sotomayor lib. 3. quotidian. controvers. iuris, cap. 19. num. 82. A qua opinione apud nos in consulendo & iudicando recedendum non est.

94 Et licèt † iure Regio ita decisum sit, nihilominus Antonius Gomez in dicta l. 8. Tauri, n. 14. per textum ibi opinionem Azonis Partitarum lege confirmatam correctam esse dicit, quia in hac dubia & difficillima opinione, sicut in alijs multis, decisio Regia erat necessaria, quibus tantùm sedãdis cõditæ fuerũt leges Taurinæ, ut patet ex earũ procemio, sed ex aliquo errore vel inadvertentia exẽpli aliud sonant legis verba. Nam si Azonis opinio Fori & Partitarum legibus erat comprobata, & observata, ad quid erat necessaria dicta l. 8. Tauri, cùm in hac opinione cessarent quoad nostros Regnicolas dubia & altercationes?

95 Sed † Antonius Gomez non est recipiendus: quia verba dictæ l. 8. Tauri sunt manifesta: *Mandamos* (inquit lex) *que sucedan los sobrinos con los tios in stirpem, y no in capita*: & non sunt correctoria legis Partitarum, & sic reprobant Antonium Gomez. Tellus

Fer-

Fernandez in dicta l.8.Tauri, num.9. Molina & alij relati suprà num. 93. nec consideratio Gometij obstat: quia licèt Fori & Partitarum legibus Azonis opinio erat secuta, nihilominus dicta l.8.Tauri fuit necessaria ad decidendum, ut in successione transversalium non detur repræsentatio, nisi quando consobrini cum superstitibus patruis concurrerent. Nec verba illa: *Los sobrinos con los otros*, aliter
96 accipi possunt: nã † leges Fori nõ servabantur, nisi quatenus consuetudine erant receptæ, l.1. Tauri, post princip. ibi: *Que lo s dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se usarõ*, Roderic. Suar. in prooemio legum Fori, à num.1. Gregor. Lopez in l.7. glos.4.tit.2.par.1.& in l.42.glos.3. tit.13.par.5.& in l.28.glos.5. tit.15. p.7. Castil. in dicta l.1.Tauri, glo. verbo, *En que fueren usadas*, ubi Burg. de Paz à n.107.& num.119. Orosciüs in l. de quibus, num.4 ff. de legibus, Matien. in l.2.glos.2.num.16.tit.9. lib.5. Recopilat. Gutier. in Auth. Sacramẽta puberum, num.66.C. si adversus vẽditionem, & 1. parte de iuramento confirmatorio, cap.3.num.25.& alij Regnicolæ. Et leges Partitarũ † quæ
97 à Ferdinando Tertio inceptæ, & à Rege Alfonso Nono absolutæ & perfectæ fuerunt, usque ad tempora Ferdinandi conditoris legum Tauri nõ servabantur, ut constat ex dicta l.1. Tauri, ibi: *Como que fasta aqui nose halla que fuessen publicadas por mandado del Rey, ni fueron avidas ni recebidas por leyes*, quæ est l.3.tit.1.lib.2. Recopilat. Burgos de Paz in dicta l.1.Tauri, num.363.& num.seq.& Velazquez de Avendan. in l.40.Tauri, glos.5.n. 11.& 12. Ita considerationi Gometij respondet ipse Avendan. in dicta l. 8.Tauri glos.1.num.2. Hodie tamen verba dictæ l.8.Tauri translata sunt in Compilatione legum, quę est l.5. tit.8.lib.5. Recop. & sic quoad nos cessant omnes difficultates.

SUMMARIUM.

1 *Impedimento sublato, omnis, qui inde resultat, effectus simul sublatus esse dicitur. Declaratur num.7.*

2 *Repudiatio operatur ac si heres nunquam extitisset.*

3 *Numerus heredum, & eorum portio à tempore mortis æstimari & considerari debet.*

4 *Repudiata portio ab herede non delata & adita hereditatis, sed accrescendi iure coheredibus quæritur.*

Legitima debetur filijs iuxta numerũ liberorum relictorum tempore paternæ mortis, & non aditæ hereditatis.

5 *Augmentum vel diminutio bonorum contingens post mortem testatoris non auget vel diminuit liberorum legitimam.*

6 *Fideicommissum sub conditione relictum, si sine liberis decesserit, expirat; si gravatus decesserit cum liberis, etiamsi isti abstineant vel repudient hereditatem.*

CAPUT XXVII.

Utrùm patrueles in capita vel in stirpem succedãt, quoties patruus cum eis concurrens hereditatem fraternam repudiavit.

1 DE hac quæstione † secundũ nostram opinionem patrueles inter se solos in stirpes ad successionem admittentem, quam latè defendimus in capite præcedente, dubitandum non erat: sed quia ibi contrariam opinionem communiter receptam, & iure Regio comprobatam esse diximus, succedat nunc disputandum, an patrueles, quoties cum ijs

ijs concurrens patruus in successione fraternamque hereditatem repudiavit, in capita an in stirpes succedere debeant. Et in capita tantùm succedere dicendum videtur. Quia sublato impedimento omnis, qui inde resultat, effectus simul sublatus esse dicitur, Aymon Gravera conf. 435. nu. 38. Ne autem in capita, sed in stirpes saltem succedere possint superstites defuncti ex fratribus nepotes, solus eorũ patruus impedimento fuit iuxta communem opinionem, de qua in capite praecedente.

2 Quare † dum ipsemet iam hereditatis repudiatione impedimentum è medio sustulit, nihil amplius obstare videtur, quominus in capita successio fiat, siquidem iam eodem gradu coniuncti defuncto reperiuntur, & non amplius repraesentationis, sed proprio iure ij ad hereditatem veniunt, eamque inter se totam dividunt, nec quicquam inde ad patruum pertinet, cùm tantùm operetur facta per eum repudiatio, ac si heres nunquã ille extitisset, l. 4. C. de repudian. & abstinen. heredit. imò habetur ac si patruus repudians fuisset praemortuus, l. unica, & ibi notatur, C. quando non petentium partes, §. penult. inst. de bonor. possessio. Cynus in Authen. itaque, C. communia de successionibus, Matthaesyllanus in tractatu de successionib. ab intestato, 3. articulo principali, num. 11. & Valentin. Forsterus eod. tractat. lib. 8. cap. 9 num. 4.

3 Hoc tamen non obstante † dicendum est, hoc casu non in capita, sed in stirpes esse succedendum. Primò, eò quòd numerus heredum ab intestato venientium, & quae portio ad eorum quemlibet spectet, statim à tẽpore mortis aestimari & considerari debeat, l. si quis. 6. in princip. ff. de iniusto rupto, Modestinus Pistor conf. 22. n. 36. vol. 1. & Andreas Rauchbar par. 1. quaest. 4. num. 8. Quare cũ tempore mortis defuncti patruus in medio esset, atque faciebat, ut divisio in stirpes fieri deberet, utique illud tẽpus omnino inspiciendum est, & per consequens patrueles in stirpes succedent.

4 Secũdò: † quia repudiata à patruo portio nõ delatae & aditae hereditatis, sed accrescendi iure ad nepotes hosce pertinet iuxta doctrinam Baldi in l. 2. num. 6. C. ad Senatusconsul. Orfician. & Ias. in auth. novissima, n. 50. C. de inofficioso testamento, atq; ideo perinde portionis illius in divisione ratio habetur, ac si nunquam repudiata fuisset.

Tertiò: si de legitimae quantitate controversia sit, numerus liberorũ, qui tempore mortis paternae fuit, nõ qui aditae hereditatis tẽpore est, expectari solet; adeò ut si pater mortuus quinque vel plures liberos reliquerit, totius hereditatis semis debeatur, licèt eo tempore, quo post aditam hereditatẽ legitima praestari debeat, quidam eorum decesserint, Bald. in dicta l. 2. num. 7. Ias. dicto n. 50. Nicol. Everhard. iun. conf. 29. n. 81. vol. 1. Horum enim obitu † non

5 magis legitimaria portio minuitur, atque minui solet detrimento, quod bona à patre defuncto relicta capiũt, cùm hoc ad heredem universalem aequè atque augmentum, & reliquum emergens commodũ pertineat, Marcus Anton. Cucchus in tractatu de legitima, §. Ex substantia deficientis, n. 1. & 2. Riminal. iun. conf. 148. num. 10. & seq. lib. 2. Afflict. decis. 382. per totam, Boerius decis. 62. num. 2. 3. & 4. & cum multis Cavalcanus decis. 8. num. 16. par. 3. & Alexan. Trentacin. lib. 1. variarum resolution. tit. de legitima, resolutione 2. num. 6. pag. 101. Ergo repudiatio non est in consideratione.

6 Quartò: † Fideicommisso sub ea conditione relicto, si quis sine liberis decesserit, fideicommissarius statim exclu-

excluditur, si relictis liberis decedatis, cui adscripta est conditio, licèt liberi hereditati paternæ postea se nō immisceant, sed ab eadem se abstineāt, l. filiusfamilias. 114. §. cùm quis erit rogatus, ff. de legat. 1. ut cū multis dicit Mantica lib. 11. de coniectur. ultim. voluntat. tit. 6. num. 6. & 14. Michael Grassus receptarum sententiarum, §. Fideicommissum, quæstion. 37. num. 1. & quæstio. 38. num. 4. & 5. Marcus Anton. Peregrin. de fideicommissis, art. 29. num. 23. Vincen. Honded. cons. 60. num. 40. & 41. lib. 1. Magon. decis. Florentina 102. num. 8. Anton. Thesaur. decis. 96. n. 32. Anton. Faber lib. 6. Codicis Fabriani, tit. 25. de conditiou. insertis definitio. 12. num. 1. cum duobus sequentib. Quemadmodum abstentiō sive repudiatio non alterat ius illud à tempore mortis acquisitum, sic etiā dicendum est in repudiatione à patruo facta. Hanc principalem sentētiam tenent Ioannes Gæddæus cons. 25. vol. 1. inter consilia Marpurg & Hieron. Bruckneru corollario 4. à num. 4. posito post decisiones Maynardi.

7 Argumentum † pro contraria parte adductum non obstat; quia ut impedimentum ne ullum relinquat effectum, necessè est iusto tempore tolli. Hoc autem impedimentum, quod fratrūm nepotibus obstabat, ne in capita succedere possent, tempore mortis patrui nondum remotum erat, sed postea demum, cùm à lege in stirpes illi iam vocati essent, per factam superstitis patrui repudiationē sublatum fuit. Tantùm autem hæc repudiatio, & facta per eum impedimenti remotio adhuc operatur, ut repudiata à patruo portio ad nepotes hosce solos perveniat, atque cuilibet eorum pro parte sua hereditaria accrescat: ita in terminis respondent Gæddæus d. cons. 25. n. 89. & Bruckneru d. corollario 4. in fine.

SUMMARIUM.

1 *Repudians hereditatem habetur ac si non esset ex numero vocatorum, & sequentibus successio competit. Declara num. 15.*

2 *Frater tempore fraternæ mortis superstes non obstat eius filijs, si ante aditionem vel delationem decesserit. Declara num. 16. & seq.*

3 *Pars à patruo repudiata non accrescit nepotibus ex alio fratre, sed filijs repudiantis defertur.*
Coniunctio sanguinis non inducit ius accrescendi.
Iure accrescendi carent succedētes iure speciali & privilegio. Reprobatur num. 21.

4 *Intellectus l. 1. §. Vtrum autem. ff. ad Senatusconsultum Tertyllian. & n. 34. & 35.*

5 *Intellectus l. si quis ex his. 5. §. fin. ff. si tabul. testamen. nulla extab. alias l. 4. ff. unde liberi, & à num. 36. usque ad 42.*

6 *Intellectus l. 2. §. si sit consanguinea, ff. ad Senatusconsultum Tertyllian. & à num. 43.*

7 *Doctores referuntur tenentes filium patrui repudiantis admittendum unà cum patruelibus.*

8 *Nepos ex fratre verè & realiter est in tertio gradu, repræsentativè est in secundo.*

9 *Proximioribus defertur hereditas ab intestato.*
Nepotes ex prædefuncto fratre virtute repræsentationis in secundo gradu existentes excludunt patruele a qui in tertio sunt, & quorum pater superstes & repudiavit, & numeris sequentib.

10 *Ius acquisitum sine voluntate & facto nostro tolli non potest.*
Ius quæsitum ex aliqua iuris sive hominis dispositione, etsi cesset dispositionis causa, non tamen subvertitur dispositio.

11 Pater

11 *Pater praecedens obstat filijs.*
12 *Pars repudiata coheredibus accrescit.*
13 *Superstitis persona repraesentari non potest.*
14 *Possidere in solidum non possunt duo.*
15 *Repudians habetur ac si non esset ex numero vocatorum, intellige à tempore repudiationis, & non à mortis defuncti.*
16 *Proximitas, ut alijs sequentibus obstet, inspicitur in causa testamentaria à tempore quo causa reditur intestati, & non à morte testatoris, in causa verò ab intestato à tẽpore mortis defuncti, & num.17.& 18.*
17 *Intellectus l.si quis posthumos.9.§.si filium, vers.Sed etsi heres, ff.de liberi & posthum.l.si quis filio exheredato.6.in princip.vers.Planè, ff. de iniusto rupto, l.scripto.7.in princip.ff.si tab. testam.nulla extab.aliàs l.6.ff. unde liberi, l.1.§.sciendum 8.& l.2.§.interdum 5.& §.seq.ff.de suis & legit. heredib.§.cùm autem quaeritur 8.inst. de hereditatib. quae ab intestat. deferuntur.*
19 *Ius accrescendi datur in legitimis hereditatibus.*
20 *Ratio, quare in legitimis hereditatibus fit locus iuri accrescendi, apponitur.*
22 *Intellectus l.mulieri & Titio.74.ff. de condition.& demonstration.& numeris seqq.usque ad 33.*
Dictio, Quandiu, *temporalem, non verò perpetuam mulieris exclusionem significat.*
24 *Vsusfructus acquisitus semel, & amissus nihilominus accrescit, & qua ratione.*
25 *Duarenus & Fachineus reprobantur.*
26 *Intellectui dictae l. mulieri & Titio difficultates duae opponuntur, quibus respondetur numeris seqq.*
28 *Allegans contraria non est audiendus:*
Contraria simul obstare non possunt, & se invicem expellunt.
30 *Repudiatio Titij cur non profuit mulieri in dicta l.mulieri & Titio.*
31 *Legati conditionalis ante existentem conditionem delatio, & transmissio nulla est.*
32 *Acquirere vel repudiare possumus, quae iam sunt nobis delata.*
33 *Iacobus Cuiacius reprobatur.*
36 *Edictum,* De coniungendis cum emancipato liberis eius, *qua ratione introductum fuit.*
37 *Pater licèt emancipatus praefertur nepoti in potestate retento, & hodie cessat edictum illud, quicquid Cuiacius dicat.*
39 *Materia de coniunctione legali, remissive.*
40 *Filij emancipati non petentis portio deficiens nepotibus ex eo tantùm, & non alijs accrescit.*
41 *Nepos unus non petens portionem suam fratribus suis proficit, & non caeteris patruis, patruus autem non petens omnibus prodest; quia omnibus eius portio accrescit.*
42 *Portio unius ex duobus nepotibus deficiens fratri tantùm, isto etiam non petente, non patruo, sed eorum patri accrescit.*
43 *Beneficio ex persona tua mihi competente uti possum te invito & renunciante.*
44 *Dilatione reo concessa actor uti potest, licèt reus ipsi renunciaverit.*
Appellatus prosequi potest appellationem, etiamsi appellans renunciaverit appellationi.
Restitutio in integrum minoris prodest adversario, vel consorti maiori, invito & renunciante minore.
45 *Differentia inter l. si post mortem.10.§.fin.ff.de bonorum possess. contra tab.& l.2.§.si sit consanguinea 18. ff.ad Senatuscons.Tertyl.consideratur, & num.seq.*
47 *Privilegium repraesentationis ipso iure pertinet ad filios fratrum.*

CAPVT XXVIII.

Vtrùm, si per patrueles adita iam hereditate, patruus repudiaverit, istius repudiantis filius cũ suis patruelib⁹ admittatur, cùm omnes sint in eodem gradu, & an in capita vel in stirpes succedant?

1 QVæstio ista † meo videri difficilis est, in eius indagatione paucissimi sunt Doctores, qui de ea tractant, & isti quasi per transennam ferè nihil dicunt, quapropter de ea pro utraque parte disputabo. Et dicendum videtur repudiantis filium unà cum patruelibus ad patrui hereditatem admittendum esse. Primò, quia hereditatem repudians habetur ac si non esset ex numero vocatorum, & sequẽtibus successio competit, l. 2. in princip. ff. de bonis libertor. l. 1. §. quibus ex edicto 10. ff. de successor. edicto, §. etsi intra 5. instit. de bonor. possessio. Pater autem iste, quia repudiavit, nõ est de numero vocatorum. Ergo admittendi sunt eius filij, qui in sequente, & in pari eodemque gradu cũ patruelibus sunt.

2 Secundò: † etsi pater iste tempore mortis fraternæ superstes esset, non obstat filijs, si antequàm adiret, vel delata esset hereditas, decesserit, l. si quis posthumos. 9. §. si filium exheredavero, versic. Sed etsi heres, ff. de liber. & posthum. l. scripto. 7. in princip. ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt, aliàs l. 16. ff. unde liberi, l. 1. §. sciendum 8. & l. 2. §. interdum 5. & §. proximum 6. ff. de suis & legitim. heredib. §. cùm autem quæritur 8. inst. de heredit. quæ ab intestato deferuntur. Si pater non obstat, neque patrueles obstabunt, cùm in eodem gradu sint. Ergo omnes patrueles ad patrui successionem admittentur.

3 Tertiò: † pars hereditatis à patre repudiata nullo modo accrescere potuit nepotibus ex alio prædefuncto fratre; tum, quia prędicti nepotes nõ sunt coniuncti ea coniunctione, ut inter eos locus sit iuri accrescẽdi, de qua in l. re coniuncti. 89. cum similibus, ff. de legatis 3. sed coniunctionis sanguinis, quæ in legitimis successionibus non inducit accrescendi ius, ut post Bologninum, Valentin. Forsterus libro 8. de succession. ab intestato cap. 9. num. 5. Tum etiam, quia succedẽtes iure speciali & privilegio, veluti nepotes isti qui repræsentationis iure succedunt, ut patet ex dictis suprà lib. 1. cap. 6. carent iure accrescendi, l. mulieri & Titio 74. ff. de cõditio. & demonstrationibus, Bart. in dicta l. re coniuncti, numero 43. ubi communem opinionem testatur Ias. num. 180. & Ripa num. 144. Bald. & Salicet. in l. 1. à num. 2. C. de indicta viduitate tollenda, Annibal. in repetitione l. nemo potest, num. 492. ff. de legatis 1. Gutierrez in l. unica, num. 38. C. quando non petentium part. la fred. Lanfranc. Balbus decis. 29. Alciat. libro 4. paradoxorum cap. 8. & Franciscus Duarenus libro 2. de iure accrescendi, cap. ultim. Ergo in illa parte debent succedere repudiantis filij.

4 Quartò: † pro hac parte facit l. 1. §. utrum autem 11. ff. ad Senatusconsultum Tertyl. *Vtrùm autem* (ait Vlpianus) *ei defertur successio, qui tunc legitimus deprehenditur; an verò ei qui tũc fuit, cum filio defertur? ut puta proponamus fuisse defunctæ cõsanguineũ, eiusq; filiũ, deliberante filio defunctæ, cõsãguineũ obijsse: mox filiũ repudiasse matris hereditatẽ, an consanguinei filius admitti possit? Et Iulianus rectè putat circa Tertullianum*

tiamum, locum esse succedenti adgnato: ubi Vlpianus loquens de successione ab intestato mortuo consanguineo ante quam defunctæ filius repudiasset, post ejus repudiationem ad defunctæ successionem admittit consanguinei filium, etsi mortis defunctæ tempore filius à patre præcedebatur. Ergo eodem modo dicendum est in nostro casu, filios ad patrui hereditatem post patris repudiationem admittendos, etsi ipsi tẽpore mortis patrui à parente præcedebantur.

5 Quintò † probatur ex l. si quis ex his. 5. §. fin. ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt, aliàs l. 4. ff. unde liberi: *Si filius emancipatus* (inquit Pomponius) *non petierit bonorum possessionem, ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius nõ fuisset: ut quod filius habiturus esset petita bonorum possessione, hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis accrescat*, ubi pro hac parte videtur textus expressus.

6 Vltimò † inducitur simile, per quod quæstio ista determinatur, & est casus notandus l. 2. §. si sit consanguinea 18. ad ff. Senatusconsultum Tertul. ibi namque consanguinea defuncti soror, ut agnata patri per emancipationem ius agnationis amittenti: similiter & matri cognatę in fratris hereditate præferebatur, sed unà cũ cõsanguinea sorore patrem ut agnata excludente, vocatur mater ex beneficio Senatusconsulti Tertulliani, quod ipsi concessum intelligitur casu, quo soror hereditatem fratris adierit, sin autem repudiaverit, ut cognata mater ipsa cum patre similiter cognato ad defuncti hereditatem admitti debet. Sic in proposito ex quo pater fratris hereditatem repudiavit, nepotes repręsentationis privilegio uti non debent, sed iure communi cum cæteris patruelibus, repudiantis filij succedent. Hanc

7 partem † tenent loquentes de duobus fratribus, quorum unus filios habens repudiavit, Cynus in authen. itaque, C. communia de successionibus, Matthæsyllan. 3. articulo principali, numero 11. ubi Bolognınus, Oliverius Textor, numero 88. versiculo, Etsi unus talium fratrum decesserit, Valentinus Forster. libro 8. cap. 9. numero 4. in specialibus tractatibus de successionibus ab intestato, & in proprijs terminis rectius Salicetus in authen. post fratres la 1. numero 3. C. de legitimis heredibus. Cùm igitur ex dictis constet filios fratris repudiantis admittendos esse unà cum patruelibus, dicendum sequitur, omnes istos patrueles in capita, & non in stirpes esse successuros, secundùm communem opinionem, de qua late dixi hoc libro, cap. 26. à numero 1. usque ad numerum 14. & à num. 93.

8 Contraria tamen sententia † ut isti repudiantis filij cum patruelibus non concurrant, nihilominus tenenda est. Primò: Etsi ex prædefuncto fratre nepotes respectu illius de cuius successione tractatur, verè & realiter in tertio sint constituti gradu, l. 1. §. tertio gradu 5. l. Iurisconsultus. 10. §. tertio gradu 14. ff. de gradibus & adfinibus, tamen quia parentis personam repræsentant, & eius gradum ingrediuntur; constituuntur in secundo, quemadmodum eorum pater est, dicta l. prima, §. secundo gradu 4. dicta l. Iurisconsul-

9 tus. §. secundo gradu 13. Sed sic est, † quòd ab intestato hereditas proximioribus, exclusis remotioribus, defertur, l. 2. §. hæc hereditas 2. §. legitima hereditas 4. ff. de suis & legitimis heredibus, l. 1. §. si quis proximior 8. ff. unde cognati, l. consanguinitatis. 3. C. de legitim. heredib. l. avunculo. 6. C. communia de succesion. princip. & §. sunt autem agnati 2. in fin. & §. si plures 6. inst. de legitima agnat. succes. Novella 118.

cap. 3. in fine, & quousque omnes proximiores adire noluerint, remotiores non admittuntur, l. 1. §. quibus 10. ff. de successorio edicto, cum similibus. Ergo isti ex prædefuncto fratre nepotes uti proximiores admittendi sunt, exclusis ex altero superstite fratre cæteris nepotibus, qui verè in tertio gradu sunt, ut dixi, & non possunt esse in secundo ob repræsentationis defectum, ut infrà dicam numero 13. argumento textus in Authentic. post fratres la 1. ibi: *Hi autem fratrum filij, cùm pares sint,* &c. C. de legitimis heredibus, & Novellæ 118. cap. 3. versiculo, illud palàm est.

10 Nec obstat † patrui repudiatio, quia per aditionem nepotum ex prædefuncto patruo ipsis fuit quæsitum ius in stirpem succedendi & cum patruo concurrendi, quod ex post facto sine eorum consensu & voluntate tolli non potuit, l. fin. ff. de pactis, l. id quod nostrum. 11. ff. de regulis iuris, l. sicut. 5. C. de obligationib. & actionib. Franc. Marcus quæstio. 519. numero 8. par. 1. Cavalcan. decis. 5. numero 23. parte 2. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus post limitationes legis Regni, quæstio. 8. numero 3. in fine, & numero 4. C. de inofficios. testam. & Giphanius libro 2. de regulis iuris, cap. 5. in princip. Et quoties ex aliqua sive iuris, sive hominis dispositione ius alteri quæsitum iam est, & sic cesset dispositionis causa, non tamen subvertitur dispositio, ut post Bartol. & Decium, Burgos de Paz cons. 26. num. 36. & post Tiraquel. dominus don Ioannes del Castillo lib. 3. quotidianarum controversiar. iuris, cap. 15. n. 7.

11 Secundo: † filijs, ut ab intestato non succedant, obstat pater qui eos præcedit, §. ita demum 3. instit. de hereditatib. quæ ab intestat. deferuntur, nisi ante aditam hereditatem, licèt post illum, de cuius tractatur successione, decesserit pater ille, ut probatur legibus, de quibus suprà numero 2. Hic pater filios præcedebat, & delatæ hereditatis tempore superstes erat. Ergo filijs obstat.

12 Tertiò: † pars repudiata accrescit illis qui coheredes sunt, l. 3. §. fin. cum duabus legibus sequentibus, ff. de bonorum possession. l. 1. §. si nemo 9. ff. ad Senatusconsultum Tertyllian. l. 1. C. quando non petentium partes, l. unica, §. his ita definitis 10. versiculo, In his itaque, C. de caducis tollendis, §. etsi intra. 5. instit. de bonor. possession. Nepotes ex prædefuncto fratre sunt coheredes. Ergo ipsis repudiata pars accrescit.

13 Quartò: † aut filij patris repudiantis ex propria persona, aut ex persona patris succedere volunt. Ex propria non possunt, quia licèt naturaliter in uno eodemque sint gradu, civiliter tamen remotiores sunt, quia per repræsentationem cæteri patrueles proximiores sunt, qui eos excludunt, ut dixi suprà numero 8. & seq. Si verò ex persona patris, eius gradum ingredientes succedere cupiunt, similiter non possunt, quia superstites non, sed defuncti repræsentantur, nec in locum & gradum illius inferior ingredi potest. Natura

14 enim repugnat, † ut locus & gradus à patre occupatus & in eo persistens, ab alio remotiore occupetur, duo enim insolidum possidere nō possunt, l. sicut certo. 5. §. si duobus vehiculum; ff. commodati, l. possidere. 3. §. ex contrario 5. ff. de acquiren. possess. l. duo in solidum. 19. ff. de precario, & Doctores utrobique Connan. lib. 3. commentariorum iuris civilis, cap. 10. num. 2. Cuiacius libro 9. observationum, cap. 32. Donellus lib. 15. commentarior. cap. 33. §. Enimverò hæc ita sunt, Borcholten. de acquiren. possession. cap. 6. à numero 18. Dominicus Arumæus disputation. 20. ad Pandect. thesi 11. Petr. Frid. Mindanus de materia possess. cap. 10. Alexan. Tu-

Turaminus de substantia possessioni cap.2. Ergo repudiantis filij admitti non debet. Quinto, pro hac parte faciunt fundamenta, quæ dixi in capite præcedente, à num.3.

15 Non obstant † argumenta contrariæ opinionis: & non primum, quia hereditatem repudians habetur ac si non esset ex vocatorum numero, ex legibus ibi adductis; intellige non à tempore mortis defuncti, sed à tempore repudiationis ad hoc, ut sequentes in gradu ad successionem ab intestato admittantur, & ipsis impedimentum non sit proximitas repudiantis. At quando alij naturaliter, vel civiliter eiusdem sunt gradus, tunc pars repudiata cæteris coheredibus accrescit secundùm leges citatas suprà numero 12. Cùm igitur probavimus nepotes ex prædefuncto fratre virtute repræsentationis in pari, quo patruus, eodemque gradu esse, & cum illa iam acquisita qualitate hereditatem adijsse, dicendum sequitur partem repudiatam ipsis accrescere, in qua repudiantis filij uti remotiores civiliter & à patre præcessi, carentesque repræsentationis privilegio succedere nequiverunt.

16 Secundo fundamento respondetur: † ideò in legibus ibi citatis patrem non obstare filijs, quia tempore, quo ab intestato hereditas delata erat, nemini ante illos fuerat delata, & sic proximi eo tempore inveniebantur, quia à nemine præcedebantur. Vnde differentia est successionis ex testamento, & ab intestato, quod in causa testati quando testamentum destituitur, proximitas eo inspicitur tempore, quo nullum ex testamento extiturum heredem certum est. Túc enim propriè quisque intestatus decessisse intelligitur, quod quidem longo aliquando tempore declaratur, in quo spatio temporis sæpè accidit, ut proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus, §. proximus 7. post medium, inst. de legitima agnat. successione. Et sic † sunt intel-
17 ligendæ l. si quis posthumos. 9. §. si filium exheredavero, versiculo, Sed etsi heres, ff. de liberi & posthum. l. si quis filio exheredato. 6. in princip. versiculo, Planè, ff. de iniusto rupto, & scripto. 7. in principio, ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt, aliàs l. 6. ff. unde liberi, l. 1. §. sciendum 8. & l. 2. §. interdum 5. & §. proximum 6. ff. de suis & legitimis heredibus, §. cùm autem quæritur 8. institut. de hereditatibus quæ ab intest. deferuntur, in argumento contrario adductæ. At quando quis † non facto
18 testamento decessit, cùm certum sit ab eius mortis tempore intestati causam locum habuisse, proximitas attenditur tempore mortis illius de cuius tractatur successione, dicto §. proximus 7. in principio, instit. de legitima agnatorum successione. Et cum illo tempore hereditas fratri defuncti priùs delata fuerit unà cum nepotibus ex altero prædefuncto fratre, qui virtute repræsentationis in eodem quo patruus gradu sunt, & hereditatem repudiaverit frater, obstabit suis filijs: tum quia à patre præceditur, & cuius personam repræsentare & in locum & gradum ingredi nequeunt, tum etiam, quia nepotes illi proximiores sunt, à quibus excluduntur.

19 Fundamento tertio satisfit, † negando propositionem illam dicentem in casu nostro accrescendi iuri locum non esse, propterea quod non sit illa coniunctio, de qua in l. re coniuncti. 89. cum similibus, ff. de legatis 3. sed sanguinis coniunctio, quæ in legitimis successionibus ius accrescendi non producit. Ratio ista non est vera, certum enim est in legitimis hereditatibus dari ius accrescendi, l. si ex pluribus,

ff. de suis & legitimis heredib. l. 1. §. si nemo 9. ff. ad Senatusconsultum Tertul. l. unica, §. his ita definitis 10. versiculo In his itaque, C. de caducis tollend. §. fin. instit. de Senatusconsulto Orficiano, Iulius Paulus libro 4. sententiarum, titulo 8. in fine, & utrobique Doctores Anton. Gomez tomo 1. resolutionum, cap. 10. numero 22. Duarenus libro 1. de iure accrescendi, cap. 14. & libro 2. cap. 10. Antonius Goveanus libro unico de iure accrescendi, numero 22. & Donellus libro 7. commentariorum iuris civilis, cap. 13. §. Quicquid in his, ante medium. Et omissa
20 † ratione quam Doctores communiter dicunt de coniunctione legali, & alia de qua Castillo de usufructu, cap. 48. numero 40. & Antonij Pichardi in §. si eadem res 9. numero 101. instit. de legatis. Vera tamen ratio est, quia fictione iuris heres eadem defuncti persona habetur, ac ipsum repræsentat, quasi adhuc vivere intelligatur. Vti igitur non potest fingi aliquis in natura esse, aut vivere pro parte tantùm, ita nec repræsentari, cùm fictiones naturam imitentur, ideo hereditas individua est, & pars eius repudiata coheredi accrescit, Antonius Gomez dicto cap. 10. num. 27. Duaren. dicto lib. 1. cap. 2. Antonius Faber tomo 2. de erroribus pragmaticorum, decade 49. errore 1. pag. 1137. in fine, & seq. & Ioannes Svevius lib. 1. de iure accrescendi, cap. 2. & secundùm hoc in nostro casu ius accrescendi procedit. Nec etiam † verum
21 est, succedentibus iure speciali & privilegiato, quale est repræsentatio, accrescendi ius denegari, ut cum communi diximus num. 3. quia contrarium verius est, ut probant Cumanus, Castrensis & Socinus in l. mulieri & Titio, numero 2. ff. de conditio. & demonstrationibus, Ias. num. 180. Ripa num. 144. Crotus num. 72. & Bolognet. num. 309. & 314. in l. in re cō-iuncti, ff. de legat. 3, Emanuel Costa in l. cùm tale, §. si arbitratu, limitat. 4. à num. 6. ff. de condit. & demonstrat. Peralta in l. & Proculo, à num. 41. ff. de legatis 2. Pichard. in dicto §. si eadem res, à numero 94. Castillo dicto cap. 48. à num. 7. Ioannes Robertus lib. 2. sententiarum, cap. 27. & Anton. Faber dicta decade 49. error. 10.
22 Et † præter alias leges ab istis Doctoribus adductas probatur ex dicta l. mulieri & Titio pro contraria parte ponderata, ibi: *Quandiu Titius & vivit, & in eo statu erit, partem ususfructus habebit*: ubi Iurisconsultus à cōtrario sensu clarè videtur probare ius accrescendi dari eo saltem casu, quo Titius mortuus, vel capite minutus fuerit: nam dictio illa, *quandiu*, temporalem, non verò perpetuam mulieris exclusionem à portione Titij significat, ut advertit Peralta numero 45. & Bolognet. num. 322. ubi suprà, & docuerat prius Bartol. in l. si filius familias, numero 2. ff. ad Tertul. Nonius consilio 12. numero 14. Bursatus consilio 133. num. 1. lib. 2. & Ioan. Vincen. Honded. cons. 6. n. 36. lib. 1.
23 Et probatur etiam † ex illis verbis: *Tantùm enim beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset*: ubi mulieri tantùm dicitur esse concessum, quàntum haberet, si conditioni paruisset, sed si conditioni paruisset, eo scilicet modo, quo conditionibus negativis pareri potest, præstita cautione Muciana de non faciendo, non habuisset illa, nisi partem ususfructus legati, quandiu Titius & vixisset, & in eodem statu mansisset, hoc est, capite minutus non fuisset, alteram ususfructus partem haberet Titius, quia conditionis implementū non minus Titio quā mulieri profuisset, nihilq; obstitisset quominus in ipsius quoq; persona legatum ususfructus pro parte consisteret. Et tunc dubitari nō poterat, quin ius

ius accrescendi foret inter Titium & mulierem, tanquam inter eos, qui nō solùm re & verbis cōiuncti essent, sed
24 etiam † in usufructu, cuius proprium hoc est ius, ut etiam acquisitus, & amissus, nihilominus accrescendi ius admittat, quia personæ, non portioni accrescit, semel legatus & acquisitus quotidie novus legari & constitui & acquiri intelligitur; l. 1. §. interdum, l. interdum. 10. ff. de usufructu accrescendo, Doctores communiter in dicta l. re coniuncti, Antonius Gomez dicto cap. 10. numero 41. Mantica libro 10. de coniecturis ultimarum voluntatum, titulo 3. numero 32. & 33. Menochius lib. 4. præsumtione 159. numero 18. Michael Graf. receptarum sententiarum, §. ius accrescendi; quæstion. 9. numero 2. Minchaca libro 1. de successioni creatione, §. 10. num. 128. & libro 3. de successiona progressu, §. 21. numero 51. & §. 23. numero 34. Castillo dicto cap. 48. numero 21. Cuiacius libro 9. observation. cap. 11. Ioan. Robertus libro 2. sententiarum cap. 24. & 26. Goveanus de iure accrescendi, num. 29. Duarenus lib. 1. de iure accrescendi, cap. 11. & Donellus lib. 10. commentariorum iuris civilis, cap. 23. qui latè de materia tractant. Idē ergo accrescēdi ius † quod
25 haberet mulier, si conditione paruisset, habere etiam debet non impleta conditione, & cōsequenter in eundē ipsum casum, qui porrò alius esse nō potest quàm quo Titius vel mortuus, vel capite diminutus sit. Sicque cōstat hallucinatos fuisse Duarenum lib. 2. de iure accrescendi, cap. ultimo, & Andream Fachineum lib. 4. controversiar. iuris, cap. 99. existimantes Titij quantumlibet mortui vel capite minuti portionem mulieri accrescere non posse, quorum fundamentum convincit Antonius Faber dicto errore 10. pag. 1237. in fine, & pagina sequente.

26 Nec obstant prædictis duo. † Primum, quòd si in portione Titij deficiente accrescendi ius locum haberet, ab initio, cùm Titius conditione defectus fuerit, totum usumfructum mulier habere debuisset, l. unica, §. sin autem aliquid sub conditione 7. C. de caducis tollendis, nec Titij mortem, vel status eiusdem mutationem spectare deberet. Secundum, quòd repudiatio Titij mulieri prodesset; & tamen contrarium expresse respondet Papinianus in dicta l. mulieri & Titio, in illis finalibus verbis: *Nec si Titius, qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.* Nam ad primum †
27 non satisfaciunt Castrensis ibi numero 2. versiculo, In textu, ibi Iaso in dicta l. re coniuncti, numero 283. Bolognetus, Costa & Peralta in locis suprà relatis, numero 21. Ideò dicendum est, quòd licèt Titius verè conditione defectus fuerit; mulier tamen ad eius portionem admitti, & nullo iure, aut ratione illam petere non potest, quippe defectum tantùm conditionis adiuvari posset. At ille non modò mulierem iuvat, imò eius intentionem potius subvertit; propterea quòd mulier ipsa legis beneficio ad partem propriam admittitur, hoc est, quasi conditioni paruerit, & non nupserit.
28 E contra verò † si portionem Titij ex ratione illa pretenderet, quòd conditioni non paruerit, & nupserit, tanquam contraria allegans audienda non esset, l. 1. cum similibus, C. de furtis, cap. solicitudinem 54. in fine de appellation. Bellamera decis. 746. numero 9. Cavalcanus decis. 34. numero 8. parte 2. quia simul stare non possunt, l. ubi repugnantia. 148. aliàs 188. ff. de regulis iuris; Riminaldus iunior consilio 306. numero 17. & 18 libro 3. Stephanus Gratianus tomo 1. disceptationum forensium, cap. 290. num. 21.

& se invicem expellunt, l. si inter me & te. 15. ff. de exceptione rei iudic. Surd. consil. 67. num. 42. vol. 1. consil. 435. num. 15. vol. 3. & consil. 487. num.
29 34. vol. 4. Neq; enim † ad eũdẽ usumfructũ & tanquã nupta, & tanquã non nupta admitti debet, l. Titia si non nupserit. 99. ff. de condit. & demonstr. quæ ratio militat quandiu Titius vivit, & in eodem statu durat, ut dixit textus ille, eo tamen mortuo vel capite minuto deficit; illis enim modis (quibus scilicet iã acquisitus ususfructus finiri solet, §. finitur 4. inst. de usufructu) non conditionis defectu mulier iuvaretur. Sic Præceptores Salmanticenses respõdent, post quos Pichardus in dicto §. si eadem res, numero 96. & dominus Castillo dicto cap. 48. num. 10.

30 Ad secundum † de quo suprà numero 26. in medio respondet Accursius in dicta l. mulieri & Titio, verbo, proderit, communiter receptus ibidem per Doctores, repudiationẽ Titij mulieri non prodesse: quia cùm Titius repudiationis tempore defectus fuerit cõditione, eiusdem est inutilis repudiatio, ut Iurisconsultus significat in versiculo, *Nec si Titius*. Sed subtilius responde, mulierem verè idem esse consecuturam, quod haberet, si conditioni paruisset: verum si mulier non nupsisset, sed conditioni parere voluisset, id efficeret præstando cautionem Mutianam, Auth. cui relictum, C. de indicta viduitate tollenda, quæ cautio in eo legato ususfructus omnino erat necessaria, si cõditio verè esset adimpleda; quia si remoto cautionis beneficio mors mulieris esset spectanda, legatum ususfructus frustratorium redderetur, nec deberi posset in id tempus collatum, quo finiri debuisset, l. heres meus. 79. §. quamvis, ff. de condition. & demõstration. l. Titio cùm morietur. 58. ff. de usufructu. In legato verò Titij †
31 cùm conditio illa, si mulier non nupserit, sit casualis quoad Titium, non nisi morte mulieris adimpletur, l. hoc genus. 105. ff. de conditio. & demonstration. nec potest ipse Titius uti cautionis Mutianæ remedio, l. avia 77. §. Titio, ff. eodem. Cùm igitur dum mulier vivit, verum sit pendere conditionem Titio adscriptã, nunquam ei legatum fuit delatum (siquidem legati conditionalis ante conditionem existentem nulla delatio, ideoque transmissio nulla est, l. si post diem. 5. in prin. iuncto §. sed si sub conditione, & passim, ff. quando dies legat. cedat, l. cedere diem. 213. ff. de verbor. significat.) consequẽs est nullius momẽti esse repudiationem, quæ præcesserit delationem: quoniã
32 † ea tantũ vel nobis acquirere vel repudiare possumus, quæ iam sint nobis delata, l. si ita sit scriptum. 45. §. si sub conditione, ff. de legatis 2. Ideoque mulieri prodesse nõ debere, ut rectè Iurisconsultus respondet, nec etiam prodesset, si mulier nupsisset, cũ provisione legis perinde habeatur, ac si non nupsisset, ut in effectu & subtiliter explicavit Emanuel Costa in dicto §. si arbitratu, limitatione 4. num. 6. & post Salmanticẽses Præceptores Pichard. in dicto §. si eadem res, num. 97. & Castillo dicto cap. 48. num. 11. Anton. Faber dicto errore 10. pagin.
33 1237. Ex quo † intelliguntur verba illa Papiniani, *qui conditione defectus est*, non ideò adiecta esse quasi aliud responsurus fuisset Papinianus, si ante defectam conditionem, eaque adhuc pendente, Titius legatum repudiasset (æquè enim est inutilis repudiatio, quæ utroque casu fit ante delationem, sive delationis aliqua spes superfit, sive nulla) sed quia eum casum tractabat, quo iam defecerat cõditio, cùm mulier nupta proponeretur, atque hic proculdubio Papiniani sensus, nec dubius, nec obscurus est. Ex dictis patet quàm malè Cuiacium ad lib. 32. quæstionum Papiniani

ni super dictam l. mulieri & Titio, & alios intellectum dictæ legis percepisse.

34 Argumento quarto † ex dicta l. 1 §. utrum autem 11. ff. ad Senatusconsultum Tertyllian. respondetur, ideò ibi cōsanguinei filiū admissum fuisse, quia defunctæ, de cuius successione tractatur, filius maternam repudiaverat hereditatem, unde ex regula ordinaria & vulgari sequenti in gradu proximo hereditas ab intestato delata fuit, & per consequēs consanguinei filio, cui pater obstare minimè poterat, quia ipsi nunquam successio fuit delata, & delationis tēpore mortuus fuerat, hac de causa patre minimè præcedebatur, & sicuti proximus eius filius admittitur.
35 Secus autem † est in nostro casu, ubi delationis tempore pater superstes erat, & ideò hereditas ipsi, & nōn filijs eius uti remotioribus defertur; & licèt eorum pater repudiaverit, nihilominus admitti nequeunt, neque ex patris, neque ex propria persona, parentis superstitis personam non possunt repræsentare, & ex propria admitti volentes excluduntur à patruelibus, quia licèt regulariter in uno eodemque gradu existerent, virtute tamen repræsentationis acquisitæ proximiores sunt, ut latiùs dixi suprà in hoc capite, numero 8. & 9.

36 Quinto fundamento contrario † ex dicta l. si quis ex his. 5. §. fin. ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt, aliàs l. 4. [illegible] ff. unde liberi satisfit. Nā sciendum est, emancipato filio, nepotes in potestate retentos iure civili locum patris occupare, avoque suos & proximos heredes excluso patre fieri, §. sui 3. inst. de heredum qualitate & differentia, §. sui autem 3. versic. Ita demum, instit. de heredit. quæ ab intest. deferuntur: quoniam autem emancipatus iure Prætorio per bonorum possessionem vocatur, neque æquum est emancipatum admitti solum, & excludere nepotes suos heredes, aut nepotes contra iura suitatis obijci patri suo, qui iure naturæ prior est gradu, Prætor ita rem temperat, ut emancipato bonorum possessionem eius partis det, quæ ad eum pertineret, si in potestate permansisset, sed ita, ut ex ea parte dimidiam ipse, reliquam liberi eius habeant, ijsque bona sua conferat, l. 1. ff. de cōiungendis cum emancipato liberis eius.
37 Sed quia † suitatis & emancipationis differentia sublata fuit Novella 118. cap. 1. in fine, edictum hoc, *De coniungendis cum emancipato liberis eius*, hodie locum non habet, & pater quamvis emancipatus suis liberis tāquam gradu proximior præfertur dicto cap. 1. ut in dictis locis dicunt Doctores communiter, Ranchinus de successionibus ab intestato, §. 4. num. 3. Vulteius in princip. inst. de hereditatibus quæ ab intest. deferuntur, n. 34. Petr. Gregor. in 3. parte syntagmatis iuris, lib. 43. cap. 4. numero 8. Donellus libro 9. commentarior. iuris civilis, cap. 2. §. 1. in fine, & Anto. Faber tom. 2. de erroribus pragmaticorum, decade 29. errore 10. pag. 218. quicquid malè dissentiat Iacobus Cuiacius ad dictam Novellam 118.

38 Hoc supposito † dicto §. fin. dictæ legis si quis ex his respondetur, nepotes in avita potestate retentos unà cum eorum patre emancipato ad avi hereditatem, à Prætore vocatos fuisse per suum edictum, *De coniungendis cū emancipato liberis eius*, sed si emancipatus bonorum possessionem non petierit, ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius non fuisset, ut quod filius habiturus esset petita bonorum possessione, hoc nepotibus in avi potestate retentis & ex emancipato filio solis, non etiam reliquis ex alio filio præmortuo accrescat. Et meritò; nam isti sunt coniuncti coniun-
39 ctione legali. De qua † Bartol. à num. 59. Ias. à num. 50. Bolognetus à n. 223 & Do-

& Doctores communiter in l. re coniuncti, ff. de legatis 3. & in l. & Proculo, ubi late Peralta à num. 1. ff. de legatis 2. Antonius Gomez tomo 1. resolutionum, cap. 10. numero 28. Grassus receptarum sententiarum, §. ius accrescendi, quæstione 4. & 7. Spino in Speculo testamentorum glos. 9. num. 22. Castillo de usufructu cap. 48 à num. 30. Duarenus lib. 2. de iure accrescendi, cap. 10. & lib. 1. cap. 14. Ioannes Svevius lib. 1. de iure accrescendi cap. 4. circa finem, & Paul. AEmil. Gallus de exceptionibus succession. ab intestato vel testamento, par. 3. tit. 2. exception. 3. à num. 151. & Prætor patrem cum liberis suis coniungens unum eorum corpus propria quadam coniunctione facit, ut portio deficiens cæteris illius corporis accrescat.

40 Qua ratione † si filius ipse emancipatus non petat, pars deficiēs nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis accrescat, dicta l. si quis. 5. §. fin. ff. si tabul. testamenti nullæ extabunt, aliàs l. 4. §. fin. ff. unde liberi: *Et si duobus filijs, & ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio competat, & alter ex nepotibus non petat, pars eius fratri accrescat. Si verò ex filijs alter non petat, tam fratri quàm nepotibus id prodest: namque tunc duo semisses, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur*: Verba sunt l. si duobus filijs. 12. ff. de bonor. possess. contra tab. ubi si unus ex nepotibus non petat, qui in unam stirpem vocantur, & veluti quoddam separatum corpus habent, pars eius fratri, non patruis accrescit.

41 Nam etsi ponamus † nepotem illum qui non petijt, in rerum natura nunquam fuisse, in successione ab intestato eandem hereditatis partem nepos retinebit, nec ideò filiorum pars amplior erit, quia nepotes in defuncti patris sui locum succedunt, & tantū, quotquot fuerint, ex hereditate capiunt, quantum, si viveret, eorum pater caperet, §. cùm filius 6. cum vulgaribus, instit. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur. Si verò unus ex filijs non petat, qui non faciunt propriū corpus, quia trientem singuli habent, deficiens portio omnibus ita accrescit, ut plures nepotes nihilo amplius, quàm unus filius, accipiant. Itaque hereditas in duos dividitur semisses, quorum unum filius, alterum nepotes consecuntur.

42 Ponamus enim † filium illum, cuius pars deficit, nunquam fuisse in rerum natura, eodem modo hereditas ab intestato divideretur, quemadmodum etiam si duo sint filij, & ex altero eorum duo nepotes, uno ex nepotibus deficiente, partem eius omnibus, hoc est, non solùm fratri, sed etiam patri & patruo, ordine tamen servato accrescere, ut frater patri, pater patruo præferatur. *Si quis ex nepotibus* (inquit Vlpianus) *portionem suam omiserit, eveniet, ut non ad patrem eius, sed magis ad fratrem pertineat. Sed etsi omnes nepotes omittant, patruo nihil accrescet, sed soli patri. Quod si pater omiserit, tunc patruo accrescet*; l. 1. §. si quis ex nepotibus 12. ff. de coniungendis cū emancipato liberis eius. Ex dictis patet dictum §. fin. dictæ l. 5. aliàs l. 4. pro contraria parte adductum, pro ea, nec contra nostram quicquam facere.

43 Vltimo † fundamento contrario respondetur, quòd quoties aliquod ex persona tua mihi competit beneficium, te invito & renunciante, dicto beneficio uti possum: textus elegans in l. si post mortem. 10. §. fin. ff. de bonorum possesion. contra tab. *Hi* (inquit Vlpianus) *qui propter alios contra tabulas bonorum possessionem petunt, nō expectant, ut præteriti bonorum possessionem accipiant; verùm ipsi quoque bonorum possessionem petere contra tabulas possunt. Cùm enim semel beneficio aliorū ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant, petant illi nec ne bonorum possessionem.*

Hinc

44 Hinc venit † ut dilatione reo concessa uti posit actor, licet reus ipsi renuntiaverit, Bart. in repetitione l. si adrogator, num. 23. ff. de adoptionibus, ubi Ias. num. 54. & 55. idē Bartol. in dicto §. fin. num. 2. & in l. petendæ, num. 5. ubi Bald. num. 6. & Salicet. num. 6. C. de temporibus in integrū restit. Boerius decis. 352. num. 3. par. 2. Osasc. Cacheran. decis. 97. num. 4. Cavalcan. decis. 21. num. 9. par. 1. & Azeved. in l. 3. à num. 52. tit. 8. lib. 4. Recopilat. Et quòd appellatus prosequi posit appellationem, etiamsi appellans renūciaverit appellationi, Matthæus de Afflict. ad constitutiones Neapolitanas lib. 2. rubrica 40. de in integrum restitutione mulierum, n. 17. post alios, Azevedus ubi suprà, n. 53. & Cæsar Vrsil. ad Afflict. decis. 89. num. 3. Et quòd restitutio in integrum minoris proficiat adversario vel consorti maiori, invito & renunciante minore, Afflict. in dicta rubrica, num. 15. & seq. Alvar. Valasc. consultatione 25. n. 11. vers. Sed in hoc stat, tom. 1. & Vincen. de Franchis decis. 141. num. 6. & decisione 269. per totam, par. 1. Et est differentia †
45 inter dictu n §. fin. & simile dictæ l. 2. §. si sit consanguinea 18. ff. ad Senatusconsf. Tertul. pro contraria parte adductæ, quia in dict. §. si sit consanguinea, ius in suspenso est, quousque consanguinea velit, necne, adire hereditatem; ideò si consanguinea repudiaverit, mater adoptatum vel emancipatum defuncti patrem excludere nequit, nec uti potest beneficio consanguineæ illum excludentis; si adiret, quia ista repudiavit, nec ius & beneficium illius acquisitum unquā fuit matri illud ex persona consanguineæ expectanti, ut probatur ibi: *Et quamvis aliàs non solet mater expectare consanguineam velit, necne, adire hereditatem, nunc tamen expectaturam; consanguinea enim est, quæ patrem excludit.* At † in dicto §. fin. ius & benefi-
46 cium contra tab. bonorum possessionis petendæ ipso iure per alterius fratris præteritionem fuit acquisitum, quapropter ad utendum non expectat, petat ille necne bonorū possessionem, ut patet ibi: *Hi qui propter alios contra tabulas bonorum possessionē petunt, non expectant, ut præteriti bonorum possessionem accipiant, verum ipsi quoque bonorum possessionem petere contra tabulas possunt: Cùm enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant, petant illi necne bonorum possessionem.* Sic in proposito
47 † privilegium repræsentationis ipso iure pertinet ad filios fratrum, ut in parentum eorum locum subingrediantur, Novella 118. cap. 3. & semel ipsis acquisitum, præcipuè post aditā hereditatem, non potuit patruus per repudiationem auferre, & per consequens repudiantis filij, utpote ab eorum patre superstite præcessi, cuius personam & gradum repręsentare non possunt, admitti nequeunt, & ab alijs patruelibus excluduntur, quibus portio patruo pertinens & ab eo repudiata accrescit, ut suprà dictum remanet.

SVMMARIVM.

1 *Repræsentationi locus est in descendentium successione in infinitum.*
2 *Vltra fratrum filios repræsentatio non datur.*
3 *Ratio differentiæ inter utrumque casum, & n. 4. & 5.*
6 *In successionibus perpetuis & individuis ultra fratrū filios inter transversales fit repræsentatio, & duo casus distinguuntur.*
Iure communi secundùm veriorem opinionem repræsentatio in infinitum non procedit in perpetuis individuis fideicommissis, & n. 7.
8 *Fideicommissum perpetuum cessat ultra quartum gradum.*
9 *Gradus numerari incipiunt omissa*

per-

persona prima probibiti alienari.

10 *Quoties de voluntate testatoris constat volentis fideicommissum esse perpetuum & ultra quartum gradũ extendi, non extinguitur ultra quartum gradum.*

11 *Intellectus Novella 159.*

12 *Interpretatio semper sumenda est, per quam legum evitetur correctio.*

13 *Lex sive statutum quantumcunq; generale à iure communi recipit interpretationem & declarationem.*

Lex nova ab antiqua recipit declarationem.

14 *Leges Tauri non sunt correctoria, sed declarativa iuris communis. Vide num. 31.*

15 *Intellectus l. 40. Tauri, quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilat. & num. seqq. 30. 31. & 32.*

17 *De essentia maioratus non est repræsentatio, sed rerum perpetuitas.*

18 *Spes non firma & certa, sed vaga, incerta & variabilis succedendi non transmittitur. Reprobatur num. 33.*

Referuntur Doctores tenentes iure Regio inter transversales ultra fratrum filios in perpetuum maioratibus repræsentationem cessare.

19 *In perpetuis maioratibus inter transversales ultra filios fratrum repræsentationi locus est, & numeris sequentibus.*

20 *Pro hac parte ponderatur dicta l. 40 Tauri.*

21 *Relatio fit cum omnibus relati qualitatibus.*

Relativum, Quis vel qui, *comprehendit qualitates omnes præcedentes.*

22 *Dictio,* Semper, *intelligenda est perpetuo & omni tempore atque sine aliqua præfinitione.*

23 *Filiorum appellatione continentur omnes in infinitum descendentes, etiam inter transversales, num. 24.*

24 *Descendentium appellatio omnes in infinitum descendentes comprehendit.*

25 *Pragmatica Philippi Tertij consideratur.*

26 *Doctores hanc ultimam opinionem defendentes referuntur.*

27 *Ius commune quoad nos est quod legibus Regijs decisum est.*

Rerum aliquarum iuxta maioratus naturam summa quadam, & num. 28. & 29.

29 *Repræsentatio iure communi gradus tantùm, iure Regio solam primogenitorum lineam, & primogenituræ qualitatem respicit.*

31 *Leges Tauri quandoque sunt correctoria iuris communis.*

34 *Transversales tantùm esse debere ultimi possessoris, & descendentes à maioratus institutore dicunt aliqui, alij verius affirmant sufficere esse transversales vel ultimi possessoris vel maioratus fundatoris, num. 35.*

CAPUT XXIX.

An extra fratrum filios in collaterali linea ius sit repræsentationis, & quid in nostris maioratibus & individuis successionibus, & de intellectu l. 40. Tauri, hodie l. 5. titulo 7. libro 5. Recopilat.

1 PRimò tractandum est † an in successionibus ab intestato collateralium de bonis liberis iure communi, ultra fratrum filios, & sic in infinitum repræsentationis privilegium procedat. Et affirmãdum videtur; quia in descendentibus repræsentationi locus est in infinitũ, §. fin. ibi: *Et alias deinceps personas,* instit. de hereditatib. quæ ab intest. deferuntur, Novella 118. cap. 1. & latè post multos probavi suprà hoc libro, cap. 18. Ergo eodem modo dicendũ est in successione collateralium.

Ni-

2 Nihilominus dicas, † in collateralium successione repræsentationẽ usque ad tertium tantùm gradum, & sic usque ad fratrum filios coarctatã esse, nec ultra eos extendendam dicta Novella 118.cap.3. vers. Si vero neque fratres, & authen. post fratres la 2.C. de legitim. heredib. & hoc tenent ibi Doctores omnes, Anton. Gabriel lib.4. communium opinion. tit. de successionibus ab intestató, conclus.1.num.13. Anton. Gom. in l.8. Tauri, num. 18. Covar. in practicis quæstion.38.num.4.& seq. Avend. in l.40. Tauri, glos. 14.n. 8. Tiber. Decian. cons.1.à num.363.& 398.& cõsil.28.à num.7.lib.1.& cons.44. num. 49.lib.2. Osasc. Cacheran. cons. 72. num.8. Mantica lib.8. de cõiecturis, tit.9.num.4. & Menoch. lib.4. præsumtio.95.num.13. Anton. Thesaur. decis.65.num.3. qui plures referunt, & de quo non est dubitandum. Ratio
3 autem differentiæ est, † quia in descendentibus in potestate existentibus consideratur suitas: nam qui à nemine præceditur, & in potestate, de cuius successione tractatur, invenitur, suus heres dicitur, & primum gradum semper occupat, & in vita parentis dominus bonorum quodammodo reputatur, & mortè patris nihil, nisi liberiorem rerum suarum administrationem sibi acquirere potuit, unde ante patrem decedens filius, nepos, pronepos, & deinceps, qui à nemine precedebatur, in immediatum superstitem suum descendentem ius quasi iam sibi quæsitum trãsmittit, ut latè dixi suprà lib.1.c.5 num.10.& cap.6. ab initio. Si tamen
4 † descendentes illi non sint in potestate illius, de cuius agitur successione, vel quia emancipati, vel de linea materna sint, tunc, licèt ad huiusmodi reprẹsentationem ius civile non admitteret, Pretor tamen naturalẽ rationem, & æquitatem secutus, quæ sanguinis iura ascendentium omniũ hereditates descendentibus pariter omnibus defert, l. scripto herede. 6. in fine, ff. unde liberi, aliàs l.7.ff. si tab. testamenti nullæ extab. l. cùm ratio. 7. in princip. ff. de bonis damnatorũ, ad eorum successionem & repræsentationem admisit. Quod præ oculis
5 habens † Divus Marcus idem in descendentibus per lineam maternam Senatusconsulto Orficiano constituit, & tandem utrumque Iustinianus comprobavit Novella sua 118. cap. 1. ubi omnes suitatis & emancipationis, itemque agnationis & cognationis differentias sustulit, ut late dixi hoc libro, cap.1.& cap. 12. Sed in transversalibus & eorum successionibus suitas, & illa ratio naturalis cessat, quapropter repræsentationi locus non erat, & proximior tantùm remotioribus exclusis admittebatur iure civili, quousque primus Iustinianus dicta Novella 118. cap. 3. fratrum filijs repræsentationis privilegium tantùm concessit, ut dixi hoc libro suprà cap.20. à num.1. Ideoque ad alias personas remotiores extendendum non est secundùm dicta suprà lib.1. cap.6. à num.22.
6 Quoad successiones † individuas bonorum perpetuo fideicommisso subiectorum duo sunt distinguendi casus. Primus inspecto iure communi, secundus iure Regio. Primo casu repræsentationi locum non esse dicendum est: quia repræsentatio in successione ab intestato à lege tantùm delata procedit, ut dixi suprà lib. 1. cap.9. à num.25. non verò quoties est successio ex hominis dispositione emanans, ut loquens de fideicommisso, & substitutionibus iuxta veriorẽ opinionem dicam infrà lib.3. cap. 7. & 8. Cùm igitur successio ista perpetua & individua non sit ab intestato & à lege introducta, sed testamentaria & ab hominis dispositione proveniens, dicendum videtur repræsenta-
7 tione cessare. Prætereà † leges de repræ-

repræsentatione tractantes eam admittunt ad concurrendum cum proximiore, non verò ad ipsum excludédum, sed si hìc repræsentatio admitteretur, proximus excluderetur. Ergo admittenda non est. Hanc opinionem tenent Doctores qui defendunt in fideicõmisso perpetuo, & in Regni successione repræsentationé cessare, quos referam dicto cap. 7. num. 42. & dicto lib. 3. cap. 16. num. 31. licèt alij relati in dicto cap. 7. num. 13. & in dicto cap. 16. num. 15. contrarium teneant. Et tunc in transversalibus iuxta regulam ordinariam, de qua in hoc capite, num. 2. ultra fratrũ filios cessat repræsentatio; quicquid contrarium defendant Alexan. consi. 26. lib. 3. Socin. sen. consi. 37. lib. 3. Socin. iun. consi. 116. num. 17. lib. 1. Parisius consi. 36. num. 5. lib. 2. Tiber. Decian. consi. 9. num. 54. vers. Tertia coniectura, lib. 2. & Philippus Portius consi. 55. per totum.

8 Si tamen † cum communi defendas in his perpetuis fideicommissis repræsentationi locum esse, ut latè dixi dicto cap. 7. à num. 9. Limitandum videtur in casibus, de quibus dicam dicto lib. 3. cap. 9. per totum, ultra quos etiam limitari potest, ut non procedat ultra quartum gradum, quia fideicommissum familiæ relictum, ut de ea & nomine defuncti perpetuò non exeat, non extenditur ultra dictum quartum gradum, ut latè probatur in Novella 159. (quam ut alias scilicet 2. 9. & 106. Tribonianus ingenij dexteritate, & opũ quæstusque cupidine contexuit in litigatorum gratiam, à quibus pecuniam acceperat, ut advertit Constantinus Harmenopulus lib. 1. promtuarij iuris civilis, tit. 1. §. 10. & Iacob. Cuiacius in dicta Novella 159. in fine) & simpliciter affirmant Angel. in authen. de restitutione fideicommissi, num. 4. Ias. in l. ult. num. 5. C. de heredib. instituendis, Ioannes Crotus in repetitione l. filiusfamilias, §. Divi, n. 174. ubi Alciat. num. 52. ff. de legat. 1. Barthol. Romuleus de præceptis testatorum bona extra familiam alienari prohibentibus, num. 181. Petra de fideicommissis quæst. 8. à num. 32. usque ad 43. Marcus Anton. Peregrin. de fideicommissis art. 30. à num. 12. Mantic. de cõiect. ultim. volunta. lib. 8. tit. 2. n. 21. Franc. Hothom. cõs. 61. à n. 12. & Nicolaus Valla de rebus dubijs, tractat. 5. n. 1. Et isti gra-
9 dus † sive generationes numerari incipiunt omissa prima persona prohibiti, ne bona illa extra familiam alienet, sed quòd perpetuò sint in familia, Angel. in dicto auth. de restitutione fideicommissi per textum ibi n. 3. in fine, & num. seq. Alexan. consi. 59. num. 4. lib. 3. & Clarius consi. 125. n. 10 lib. 5. Portius Imol. consi. 40. num. 28. Paris. consi. 52. num. 18. lib. 2. Socin. iun. consi. 140. num. 10. lib. 3. Cephal. consi. 386. num. 21. Menoch. cõsil. 220. num. 2. vol. 3. Petra dicta quæstion. 8. num. 42. & Peregrin. dicto num. 12.

10 Sententia † ex dicta Novella 159. de qua suprà num. 8. simpliciter non est recepta, quia Tribonianus sive proposito callidè & ambiguè, sive cãsu obscurè locutus est, & tanquam Novella inimica testãtium voluntatibus apud nationes diversas damnata est. Vnde Doctores communiter fatentur Novellam hanc saltem non esse admittendam, quoties de testatoris voluntate constat, volentis fideicommissum esse perpetuum, & ultra quartum gradum extendi, ut cum Iacobo de Bellovisio, Alex. Decio, Ias. Loazes, Segura, Roderico Suarez, Piscinano, & Covar. dicit Ludovicus Molina lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 4. num. 30. & cum Molina, Covar. Burgos de Paz, Ruin. Achil. Personali, Petra, Vegio & Riminal. iun. don Ioannes del Castillo Sotomayor lib. 2. quotidian. controversiar. iuris, cap.

cap.22.num. 47. & Anton.Faber lib. 6.Codicis Fabriani, tit.22. de fideicommissis, definitio.32. Nec sententia illa Doctorum † absolute probatur in dicta Novella, ut benè eam intellexit Iacobus Cuiacius sequentibus verbis: *Generaliter ex ea Novella constituendum esse, prohibita alienatione extra familiam, & ex ea causa vocatis ijs, qui sunt ex ea familia iure fideicommissi, fideicommissariam substitutionem non extendi ultra quartum gradum, videlicet, si extraneus extiterit heres per medium impuberem, ut mater per abnepotem in pupillari ætate decedentem in proposita specie, quæ est summa Novella, non temerè extendenda ad omnes species. Nam etiam si priora, quæ dixi, detrahas, non est tamen detrahenda hæc adiectio. Si per medium impuberem extraneus extiterit heres; quæ non magnam rationem habet, nam ius ita est, ut liceat in infinitum substituere.* Hunc intellectum sequitur Andreas Fachineus lib.4.controversiarum iuris, c. 100. De materia & intellectu dictæ Novellæ 159. vide Doctores relatos suprà à num.8. Mattheacium in epitome legatorum lib.2.cap.8. & Simon de Prætis lib. 3. de interpretatione ultimar.voluntat.interpretat. 3. dubitatione 6.solutione 1.pag. 270.

11

12 Secundo casu † quoad nostrum ius Regium inter Doctores Regnicolas controversum est, siquidem uni ultra fratrum filios in transversalibus repræsentationi locum non esse, & sic negativam: alteri locum esse, & sic affirmativam partem defendunt. Pro prima parte negativa hæc faciunt sequentia fundamenta. Primò, interpretatio semper sumenda est per quã legum evitetur correctio, l.sancimus. 27.C. de testamentis, l.1. C. de inofficios. dotibus, l.præcipimus. 32.§.fin. C.de appellation. late Aymon Cravet.in cons.pro genero, num. 219. & Petrus Surdus decis.21.num.19. Sed si l.40.Tauri in 2.parte, hodie l.5.tit. 7.lib.5.Recopilat.à cuius vera interpretatione pendet hæc quæstio, intelligeretur de transversalibus in infinitum, corrigeret ius cõmune, quod ultra fratrum filios repræsentationẽ non admitteret, ut probatur in principio huius capitis. Ergo non est ita intelligenda, ut suprà dicta sic cesset correctio.

13 Secundò: † lex sive statutũ, quãtũcũq; sit generale, à iure cõmuni recipit interpretationem & declarationem, l.fin.C.de inofficioso testamento, l.si quis servo.20.ubi Doctores cõmuniter, C. de furtis; Marc. Anton. Natta cons.132.in fine, cons. 132. in fine, cons.172.num.2.vol.1.cons.344 num.5.& cons. 410.num.21.vol.2. Roland.à Valle cons.63.num.30. lib. 1.cons.72.num.31.& seq.lib.3. & cõsil.80.num. 19. & 21. lib. 4. Cephal. cons.13.num.49.& cons. 140. num. 22.cum multis Surd.cons.4.num.49. vol.1.& Alvar. Valasc. consultatio 41.num.7. Et lex nova recipit ab antiqua declarationem, l.1.§. lex Falcidia, ff. ad legem Falcid. glos. & Bartol.in l.1.ff.de coniungendis cum emancip.liber.eius, Crauetacons.719. num.21.& Surd.cons.453. num. 33. vol.3. Ergo dicta l.40.Tauri intelligi debet secundum leges iuris communis, & iuxta naturam ipsius repræsentationis, ut scilicet in descendẽtibus in infinitum protrahatur, in transversalibus verò fratrum filios non excedat.

14 Tertiò: † dicta lex Taurina non ad perpetuandam inter omnes repræsentationem edita fuit, sed tantùm ad decidendam clarè difficilem illam inter Doctores controversam quæstionem circa prælationem inter patruum & nepotem, de qua suprà dixi hoc libro, cap.3. Cùm leges Taurinæ non correctoriæ, sed declaratoriæ sint iuris communis, ut ex earũ procemio patet, ibi: *Avia menester declaracion*, & ibi: *Viessen y declarassen lo que por*

por ley en las dichas dudas se avia de guardar. Palac. Rubeos in l. 27. Tauri num. 17. Burgos de Paz in prooemio legum Tauri, num. 432. & 1. parte, l. 3 num. 37. & Molin. lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 6. num. 24.
15 Unde † secunda legis pars primam amplias eo modo est intelligenda, ut non inducta sit ad repraesentationem perpetuandam in transversalium successione contra plurima Iurisconsultorum responsa, & scribentium receptas sententias, neque iuris communis correctoria sit, sed principaliter & verius ad eam concedendam inter trásversales primi gradus, declarando in hoc ius commune, ut latius probat Velazquez de Avendan. in dict. l. 40. Tauri, glos. 14. num. 29.

16 Quartò: † licèt in descendentiũ & transversalium successione quoad primogenituræ qualitatem ex maioratus natura in perpetuum personæ repræsentatio detur, id tamen est intelligendum, ut inter fratres & filios fratrum ea perpetuò detur subrogatio, quoties consobrini patruum excludere pretenderent, quasi verba illa: *Demanera que siempre el hijo y sus descendientes legitimos por su orden, representen la persona de sus padres*, ad casum hunc, quandocunque contigerit, necessariò sint referenda; non verò in eum sensum accipiantur, ut inter omnes semper in infinitum repræsentationem admittant, ut verba illa: *El hijo y sus descendientes*, &c. apertius demonstrare videntur.

17 Non enim † prædictam repræsentationem deficere perpetuitati repugnat, cùm maioratus perpetuus sit, etiam si in eo ipsa non admittatur, ut in omnibus maioratibus patet, in quibus ea ab instituente excluditur, cuius in hoc voluntas servanda est, ut dicit dicta l. 40. Tauri in fine, ibi: *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta*, &c. Et tamen maioratus esse non desinunt, cùm eorum perpetuitas non in ordine succedendi, sed in rerum maioratus unitate cõsistat, & sic parẽtis personam repræsentari in perpetuum hoc denique propriè significat, quòd repræsentatio detur, quoties de patrui & nepotis prælatione inter descendẽtes, seu primi gradus transversales dubitari contigerit; ita arguit Avendan. dicta glos. 14. num. 28.

18 Quintò & ultimò: † spes tantùm succedendi, quæ non est firma & certa, sed incerta, variabilis & vaga, non transmittitur, l. sed si plures. 10. in principio, l. qui plures. 23. l. qui habeat. 47. ff. de vulgari & pupil. l. Sempronius. 26. ff. de usufruct. legat. l. si cùm heres. 4. ff. quando dies legati cedat, l. si ex pluribus. 9. ff. de suis & legitim. heredib. l. si operarum iudicio. 29. ff. de operibus libertorum, & cum Bartol. Luc. de Penna, Iasone, Decio, Tiraquel. & Avendan. dicam in capite sequente, num. 8. in argumento sexto. Sed dicta l. 40 Tauri requirit, ut persona prædefuncta, quæ est repræsentanda, certam spem, & invariabile succedendi ius in vita possessoris maioratus habeat, quò respexit dicta l. Taurina, ibi: *O de aquel à quien pertenece*, & ibi: *O de aquel à quien el dicho mayorazgo pertenecia*; ut dicit in terminis, loquens de transversalibus Avẽdan. in dict. glos. 14. num. 27. Ergo in transversalibus in infinitum repræsentatio procedere non potest, cùm isti careant hac certa & incommutabili succedendi spe. Hanc principalem sententiam defendunt Gregor. Lopez in l. 2. glos. 18. quæstion. 1 in fine, vers. Sed quid si aliquis, tit. 15 par. 2. Anton. Gomez in l. 8. Tauri, n. 19. ad finem. Avendan. in dicta glo. 14 à num. 25. Pelaez à Mieres 2. parte de maioratibus, quæst. 6. num. 31. & in ultima editione, à num. 136. & in hanc partem inclinatur Blasius Flores Diaz de Mena in additione ad decisionem Gammę 348. parte 2. & decis. 93. versic. Septima.

Affir-

Affirmativam alteram opinionem
19 † ut ultra fratrum transversalium filios repræsentatio in nostris maioratibus procedat in infinitum, alteri secuntur, & his sequentibus fundamētis probatur. Primo quia ratio decidendi dictæ l. 40. Tauri, quam dicam infrà lib. 3. cap. 4. à vers. Licet ita, & à num. 5. procedit etiam in transversalibus, ut ibi dicam, idem repræsentationis ius transversalibus in infinitū concedendum est, quemadmodū descendentibus in infinitum cōfitemur.

20 Secundò, † prima pars dictæ l. 40. quæ de repræsentatione in successione ascendentium agit, non solùm cōdita fuisse videtur ad patrui & nepotis tollendam controversiam, quæ circa prælationem in maioratus successione inter ipsos versabatur, cùm de iure communi & Regio longè receptius foret, nepotē patruo esse præferendum, ut dixi suprà hoc lib. c. 3. Sed ad huiusmodi repręsentationem extendendam ad omnes in infinitum descēdentes contra aliquorū opinionem, ut dixi suprà hoc lib. c. 18. à n. 1 existimantiū ultra pronepotes nō extendi. Vnde secunda huius legis pars quæ de repræsentatione in transversalium successione per ampliationē loquitur, intelligere debemus non solùm ad patrui & nepotis controversiam circa prælationē in alterius fratris successione decidendā fuisse institutam, cū etiā communior & receptior sententia foret pro nepote, sed principaliter ad extendendū id repręsentationis privilegium ex ipsius maioratus natura ad omnes in infinitū transversales, cùm dicta l. 40. dicat: *Lo qual no solamente mandamos q se guarde y platique en la sucession del mayorazgo a los ascendientes, pero aun en la sucession de los mayorazgos a los transversales.* Et sic † relatio illa, *Lo*
21 *qual*, debet fieri cū omnibus suis qualitatibus, l. ea tamen adiectio. 46. l. heres meus. 100. §. uxori, ibi: *Procu-*

lus ad omnia, ff. de legat. 3. & cum alijs Surdus cons. 340. n. 6. & cons. 369 n. 44. vol. 3. & loquentes de relativo, *Quis vel qui*, idem dicunt gloss. in l. 1. C. de sentē. quę pro eo quod interest Bart. in l. 1. in 3. oppositione, C. de Summa Trinit. & Fid e Cathol. Ripa in l. re coniuncti, n. 33. ff. de legat. 3. Alex. cons. 141. n. 3. lib. 2. Ruin. cons. 15. n. 8. vol. 2. Gozad. cons. 19. n. 14. Cravet. cons. 47. n. 4. Rolan. à Valle cons. 58. n. 23. lib. 3. Surd. cons. 246. n. 16. vol. 2. & in terminis nostris Molina lib. 3. de Hispan. primog. c. 7. n. 11.

22 Tertiò † faciunt verba illa dictæ l. 40. Tauri, *De manera que siempre el hijo mayor*, &c. ubi dictio illa: *Semper*, perpetuò & in omni tempore, atque sine aliqua præfinitione intelligenda est, l. 1. ubi Doctores, ff. soluto matrimonio, l. fin. ubi glossa & scribentes, ff. ad legē Pompeiam, de parricidijs, ut post alios Boerius decis. 158. num. 13. Surdus decis. 255. num. 7. Marc. Anton. Peregrin. de fideicommissis, articulo 27. num. 2. Avendan. in dicta l. 40. Tauri, glossa 15. num. 1. & Muñoz de Escobar de ratiocinijs, cap. 41 num. 16. Ergo illa secunda legis pars de transversalibus in infinitum intelligi debet, alioquin dictio illa, *Semper*, absolutam perpetuitatem non induceret, quod nequaquam dicendum est.

23 Quartò, † pro hac parte perpenduntur dictæ legis sequentia illa verba: *Y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres*, iuncto versiculo præcedente, *De manera*, &c. nam filiorum appellatione omnes in infinitum descendentes comprehenduntur, l. liberorum. 220. cum similibus, ff. de verbor. signification. Tiraquel. in l. unquam, verbo, si absque liberis, C. de revocand. donation. Pinel. in l. 1. parte 1. numero 69. C. de bonis maternis, Cald. Pereira in l. si curatorem habens, verbo, sine curatore,

numero 48. C. de in integrum restitution. minor. Carol. de Tapia in l. fi. 2. parte, cap. 3. numero 51. & seq. ff. de constitution. Princip. Tib. Decianus cons. 74. num. 10. & 11. lib. 3. Anton. Thesaur. decis. 269. latissimè Sese decis. Aragon. 64. per totam, 1. parte, Mieres 1. parte de maioratib. quæst. 15. à num. 6. Morla 1. parte emporij, tit. 12. quæst. 8. Connan. lib. 10. commentarior. iuris civilis, cap. 1. num. 4. Vvalther lib. 1. miscellan. c. 10. Magister meus Solorzanus lib. 2. de parricidijs, cap. 1. Donellus lib. 3. commẽtariorum, cap. 4. §. Ait liberis, Petrus Faber lib. 3. semestrium, cap. 24. Anton. Faber de erroribus pragmat. decade 29. error. 1. pag. 154. & seq. & in 1. parte iurisprud. Papin. tit. 12. princip. 1. illatio. 36. pag. 718. Genoa de conciliatione legum, à pagin. 317. Forsterus iun. obs. succis. cap. 7. Et lo-
24 quentes de transversalibus † ita dicũt Alexan. cons. 5. dubio 1. lib. 3. Ias. cõs. 52. col. 3. lib. 3. Anton. Gabriel in suis communibus lib. 6. tit. de verbor. significatione, cõclus. 1. num. 88. Rol. à Valle cons. 42. num. 3. & 37. lib. 4. Alvar. Valascus consultat. 140. & Mieres dicta quæst. 15. num. 11. Rectiùs igitur dicendum est quoties lex utitur hoc nomine, *descendentium*, ut in nostra lege; appellatione enim, *descendentium*, omnes in infinitum descendentes comprehenduntur, ut cũ multis dicunt Simon de Prætis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 3. interpretatio. 3. dubitat. 1. solut. 11. numero 24. pagin. 150. Mieres 2. parte de maioratib. quæst. 2. num. 132.

25 Quintò & ultimò † probatur ex pragmatica nostri Regis Philippi Tertij edita anno 1615. in illis verbis: *Lo qual se guarde sin distincion, ni diferencia alguna, no solamẽte en la sucesion de los mayorazgos à los ascendientes, sino tambien en la sucessiõ de los mayorazgos a los transversales*: iunctis verbis illis præcedẽtibus: *Por lo qual declaramos y mandamos, que en la sucession de los mayorazgos, vinculos, patronazgos, y aniversarios que de aqui adelante se hizieren, assi por ascendientes, como por transversales, ò estraños se guarde lo dispuesto en las dichas leyes de Partida y Toro* (scilicet l. 2. tit. 15. par. 2. l. 40. Tauri) *y se suceda por representacion de los descẽdientes a los ascendientes, en todos los casos, tiempos, lineas, y personas, en que los ascendientes ayan muerto antes de suceder en los tales mayorazgos, aunque la muerte*, &c. ubi expressis verbis probatur ultra fratrum filios inter transversales repræsentationem procedere in successionibus perpetuis & individuis.

26 Hanc principalem sententiam † tenent Covar. in practicis, cap. 38. n. 10. vers. Tertiò ad intellectũ, Emanuel Costa de patruo & nepote, 2. p. n. 32. & 3. p. n. 59. Ludovic. Molina lib. 3. de Hispan. primog. c. 7. n. 10. & seq. Matien. in l. 5. glos. 4. tit. 7. & in l. 5. glo. 1. n. 17. & ibi Azeved. n. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. Humada in l. 2. glo. 17. n. 7. tit. 15. par. 2. Ioan. Gutier. lib. 3. practic. q. 67. aliàs 66. à n. 23. Pater Molin. to. 3. de iustitia & iure, disputat. 627. n. 8. Anton. Pichard. ad titulum instit. de hereditat. quæ ab intest. deferuntur, post princip. §. 2. de repræsentatione, n. 23. & 24. dominus don Ioannes del Castillo, lib. 3. quotidian. controvers. iuris cap. 19. num. 86. & à num. 91.

27 Restat nunc † ut contrarijs argumentis satisfaciamus: & primò respõdetur, opinionẽ istã non esse iuris cõmunis correctoria; quia quoad nos ius commune est quod legibus Regijs decisum est, ut dicit Molin. d. c. 7. n. 9. vers. Nec obstat si dicamus, in principio, & iuxta maioratuũ nostrorum naturam sic dicendũ est, quia in maioratibus linea recta iure primogenituræ in infinitum de primogenito in primogenitum succeditur, totq; sunt substitutiones & vocationes quot personæ vocatæ, & quælibet substitutio

ratio ab altera non pendet, & cùm substitutionis dies venerit, substitutorum quilibet ex propria persona, non autem ex iure ab eodem transmisso rerum dominium consequitur.

28 Vnde primogenitus † in descendentium linea primum, secundogenitus secundum caput constituit, ut eo ordine adinstar edicti Prætorij bonorũ possessionum ad maioratus successionem admittantur filij, & eorũ quilibet propriam efficiat lineam, & alter de alterius linea non dicatur. Adeò ut licèt primus substitutus vocatus verè & realiter in maioratu non successerit, quia antea decessit, vocationem expressam habuisse sufficit, ut virtute potentiæ & facultatis in maioratu aliquo tempore succedendi, si superesset, eius linea initium acceperit, & ut omnes eius descendẽtes virtualiter comprehensi sint, & sic linea filiorum primi substituti primum caput constituentis omnibus descendẽtibus secundi substituti, secundum caput constituentis præferri debet.

29 Et dum † ex prima linea descendentes supersunt, ad aliam transitus fieri non potest, etiam si respectu fundatoris alius proximior sit, ut hæc omnia latiùs comprobabo infrà lib. 3. cap. 4. à num. 5. Vnde cùm ista repræsentatio non ad gradum, sed ad solam primogenitorum lineã, & primogenituræ qualitatẽ concessa fuerit, ut dixi, & probat Molina dict. lib. 3. cap. 4. à num. 14. & cap. 6. à num. 33 nihil iuri communi contrarium disposuisse constat, ubi in successionibus ab intestato gradus dumtaxat cõsideratur, l. 2. §. hæc hereditas 2. ff. de suis & legitim. heredib. l. avunculo. 6. C. communia de successión. l. 2. C. de successior. edicto, l. consanguinitatis intra 3. C. de legitim. hered. §. si plures 6 instit. de legit. agnator. success. cùm istę successiones diversæ naturæ sint, diversimodeq; & aliter deferantur.

30 Non obstat secundũ argumentũ: † quia respõdetur, argumentum procedere, si lex Taurina ita dixisset, *La qual representaciõ mandamos*, &c. Attamen aliter dixit, videlicet, *Lo qual no solamente*, &c. ubi adiecit relativum illud, *Lo qual*, genericũ, atq; indefinitũ, ut omnia præcedentia cũ suis ampliationibus & qualitatibus in transversalibus repetita absque aliqua restrictione esse censeatur, ut dixi suprà n. 21. Prætereà successiones istæ diversæ sunt: quia repræsentatio iuris communis fit de gradu, repræsentatio verò maioratuũ fit de linea primogenitorum, de primogenito in primogenitum, & sic iuxta maioratuum naturam in infinitum fieri debet, ut dixi suprà à num. 27.

31 Tertio argumento † satisfit dicendo, quòd lex Taurina tam prima quã secunda parte de repræsentatione in infinitũ agit: si enim in prima ita loquitur, ut fatentur omnes. Ergò in secũda per extensionem ab ea expressè factam dicẽdũ est, ut patet ibi: *Lo qual no solamente*, &c & maximè iunctis illis verbis: *Demanera que siempre*, &c. in quo iuris cõmunis correctionẽ inductam esse dici nõ potest, ut adverti suprà à n. 27. Et ad decidendã quæstionẽ illam de patruo & nepote inter Doctores controversam principaliter legẽ Taurinam venisse fateor, sed & repræsentationẽ in perpetuũ in maioratuũ successione, cũ ascẽdẽtibus vel transversalibus succeditur, simul introduxisse, ut littera dictæ legis, si nõ cavilletur, manifestè demõstrat. Nec verũ est leges Taurinas iuris communis, & opinionũ inter Doctores cõtroversarũ semper esse declaratorias, aliquando namque, & in multis à iure communi deviant, ut loquens de l. 17. 22. & 44. Tauri dicit Pelaez à Mieres 1. p. de maiorat. q. 30 à n. 81. & cũ clara, atque expressa sit ipsarum decisio, prout dictę legis 40. decisio est, servari omnino debet, nec jus commune attendi potest.

32 Responsio † seu potius evasio dictæ l. 40. Tauri, posita in quarto argumento contrario, nova subtilisque magis quàm substantialis videtur, nonnihilque prętereà continet divinationis ad litteram dictæ legis, quæ potius planum, communem, ac litteralem habet sensum, quem prædiximus, ex quo nostra sententia verius quàm ex altero contraria probatur. Si enim illum intellectum legislatores dicere vellent, id clarius apertiusque explicarent, dicentes, quòd quoties casus patrui & nepotis succederet, ita perpetuò decideretur, ne aliàs iuris communis correctionem inducendi ansam falso præberent. Verùm cùm hoc ita non dixerint; sed potius repræsentationem clarè & perspicuè in successione maioratuum perpetuò & indefinitè inter descendentes, & transversales admiserint, sicut in illis, ita in istis mens atque intentio eorum manifesta est; nempè ut perpetuitas, de qua in dicta lege, ad repræsentationem potius quàm ad casus contingentiam super dubio illo de patrui & nepotis prælatione referatur, ut apertè ex illis verbis apparet, ibi: *De manera que siempre el hyo y sus descendientes legitimos representen la persona de sus padres.* Nec eam calumniari, aut aliter subvertere liceat; quia esset plus quàm oporteat sapere, ac à iusto & litterali sensu, menteque legislatorum discedere per inauditum ac incogitatum intellectum, ut dicit Ioannes Gutierrez dicta quæstione 67. numero 28. col. 2. vers. Hæc namque responsio.

Vltimo argumento respondetur
33 † falsam esse opinionem dicentium habentem tantùm spem succedendi, quæ non sit firma & certa, sed incerta, variabilis & vaga non transmittere. & repræsentari non posse: nam contrarium tam communi quàm Regio iure verius est, ut latè probabo in capite seq. per totum. Ex dictis patet in transversalibus ultra filios fratrum in infinitum repræsentationem procedere.

Hìc † tractari poterat, an trans-
34 versales isti intelligantur de descendentibus ab institutore maioratus, & sic de transversalibus ultimi possessoris, vel an etiam de his qui à fundatore non descendunt. Sed quia hæc quæstio ad maioratuum materiam propriè pertinet, de ea in hoc tractatu non disputo, contentus allegare Gregorium Lopez in l. 2. glossa 18, quæstione I. in fine, versiculo, Sed quid si aliquis, titulo 15. par. 2. Anton. Gomez in l. 8. Tauri, numero 19. in fine, Avendan. in l. 40. Tauri, glos. 14. à numero 25. Mieres 2. parte de maioratibus, quæstion. 6. numero 31 & in ultima editione à numero 130. defendentes transversales tantùm esse debere ultimi possessoris, & descendentes à maioratus institutore. Ve-
35 rior tamen † opinio est affirmantium intelligendum esse tam de transversalibus fundatoris, quàm ultimi possessoris, ut tenent Covar. in practic. s cap. 38. numero 10. versiculo, Tertiò ad intellectum, Emanuel Costa de patruo & nepote, 2. parte à numero 29. Molina libro 3. de Hispanorum primogenijs cap. 7. numero 9. Matienço in l. 5. glos. 4. numero 4. in fine, tit. 7. lib. 5. Recopilat. ubi Azevedo numero 1. Humada in l. 2. glos. 17. num. 7. & glossa 18. numero 2. titulo 15. par. 2. Gutierrez libro 3. practicarum quæst. 66. aliàs 67. per tot. pater Molina tomo 3. de iustitia & iure disputatione 627. num. 9. fol. 420. dominus don Ioannes del Castillo Sotomayor libro 3. quotidianarum controversiarum iuris, cap. 19. numero 90. & lib. 4. cap. 56. numero 85.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Quaestio disputanda proponitur, & negativa pars primò fundatur usque ad num. 14. & à n. 15. & usq; in finem affirmativa defenditur.*
2 *Differentia inter verbum*, primogenitus, *& verbum*, proximior.
3 *Primogenitus non dicitur qui vivente patre ius primogenituræ non acquisivit.*
Nemo potest transferre in alium quod ipse non habuit.
4 *Primogenitus nascendo duo facit, primò seipsum includit, secundò excludit secundogenitum.*
5 *Qualitas iuncta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi. Declara numero 31.*
6 *Decedens ante diem dispositionis habetur ac si ab initio non fuisset.*
7 *Ius conditionale ad præmorientis filios non transmittitur.*
8 *Spes tantùm succedendi incerta, variabilis & vaga non transmittitur. Declara num. 26. & 38.*
9 *Repræsentatio est fictio translativa requirens extrema duo habilia. Reproba num. 39.*
10 *Plus iuris non est in causato quàm in efficiente causa potentiæ.*
11 *Linea principium certum & determinatum habere debet, & nisi ab illo qui successionem occupat, incipere non potest.*
12 *Intellectus l. 40. Tauri, hodie l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilat. secundùm Avendan. Sed reprobatur num. 44. cum duobus seqq.*
13 *Doctores negativam opinionem defendentes referuntur.*
14 *Ex qua infertur ultra filios fratrum in perpetuis & individuis successionibus inter transversales repræsentationem cessare.*
15 *Ex tribus substitutis fideicommissariis gradatim quorum cuilibet primogeniti in infinitū sunt substituti, mortuo secundo relicto Mævio filio in vita primi substituti, si primus posteà sine liberis decesserit, admittitur Mævius primogenitus secundi substituti, & excludit tertium substitutū superstitem, & num. 17.*
16 *Vocatus nomine appellativo vel generali quod in uno tantùm verificari potest, est ac si specificè & nomine proprio vocatus fuisset.*
18 *Quilibet descendens ex stipite vocati facit propriam lineam respectu suorū descendentium.*
Superstes dum est ex linea prima ipsi acquiritur portio ascendentis ex illa linea, licèt alius sit proximior ex secunda linea.
19 *Spes sola, & potentia sola succedendi, licèt remota sit, inducit repræsentationem inter collaterales, quoties ad eos fideicommissum perpetuum transit.*
20 *Intellectus dictæ l. 40. Tauri in 2. parte.*
21 *Alia fundamenta pro hac affirmativa parte remissivè.*
22 *Mortuus multis ab hinc annis naturaliter proximus non est illi de cuius agitur successione, repræsentationis verò virtute proximus est.*
23 *Avēdanni & Flores Diaz de Mena inconveniens reprobatur.*
24 *Primogenitus simpliciter est ille ante quem nullus natus est, licèt post eum alius non nascatur secundùm Divum Hieronymum.*
25 *Primogenitus secundùm quid dicitur secūdo natus respectu tertiò nati.*
26 *Transmitti potest quod in actu non est, sed in potentia tantùm essendi.*
27 *Secundo natus licèt nascendo non se includat in maioratu respectu primo nati, includit tamen se respectu tertio nati.*
28 *Possessio penes duos in solidum esse non potest.*
29 *Limita primò in possessione civili.*
30 *Limita secundò in rebus incorporalibus.*

Limita tertio quoad diverſos effectus.

31 *Qualitas iuncta verbo non intelligitur ſecundùm tempus verbi ex verbis vel veriſimili mente teſtatoris, aut ex ſubiecta materia, vel natura rei.*

32 *Fideicommiſſarius conditionalis ante conditionis eventum decedens fideicommiſſum in ſuos liberos regulariter non tranſmittit.*

33 *Limita niſi de contraria teſtatoris voluntate conſtiterit, cùm tranſmiſſibile fiat quod non eſt tranſmiſſibile.*

Limitationem amplia in voluntate etiam coniecturata, ubi remiſſivè de pluribus coniecturis dicitur.

34 *Ex fideicommiſſo familiæ ſeu cognationi relicto in propoſitum elicitur coniectura, ut ante conditionis eventum decedens in liberos tranſmittat.*

35 *Amplia ut etiam inter tranſverſales procedat.*

36 *Quod rectius attẽta lege Partitæ locum habet.*

37 *Intellectus l. heres meus. 79. ff. de conditionibus & demonſtrationibus.*

38 *In fideicommiſsis perpetuis, & maioratibus ex cõiecturata teſtatoris voluntate decedens ante diem tranſmittit in liberos ſuos.*

40 *In maioratibus primogenitus primum, ſecundogenitus ſecundum caput conſtituunt, & non admittuntur deſcendentes ex ſecundo capite, quouſque ex primo omnes deficiant, & id in tranſverſalibus etiam procedit.*

41 *In maioratibus primogenitorum linea recta ſemper in infinitum vocata cenſetur.*

42 *Linea dupliciter ſumitur, effectivè & contentivè, ubi declaratur, ex quo argumento reſpondetur, numero 43.*

CAPVT XXX.

Vtrùm repræſentatio in maioratibus locum non habeat, quando in patre vel avo eius cuius perſonam quis repræſentare contendit, ſuccedendi ius firmiter radicatum nõ fuit, ſed in ſpe & poſſibilitate ſuccedendi ius tantùm haberet.

1 ALiquando evenit † quòd in
patre vel avo eius, cuius perſonam quis repræſentare cõtendit, ſuccedendi ius hoc eſt, ius aliquod de præſenti conſiderabile, certũ, firmũ, atque invariabile firmiter
non fuerit radicatũ, ſed in ſpe, aut in
poſſibilitate ſuccedendi ius haberet,
ita quòd in futurum, aut veniẽte vocationis die ſuccedere poſſet, imò, ſi
nunc viveret, ſucceſſurus eſſet, quamvis eſſe potuit, quòd nũquã ſuccedẽdi
ius obtineret, ſi ultimus maioratus
poſſeſſor, qui abſq; prole deceſſerit,
liberos, aut deſcẽdẽtes vel inquireret.
Et quęritur in hoc caſu, utrũ poſt l. 40
Tauri, hodie l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil.
repræſentatio procedat vel nõ. Et dicẽdũ videtur repræſentationẽ locũ
nõ habere, ſive maioratus inſtitutor
proximiores, ſive primogenitos vo-
2 caverit. Primò: † quia ſi proximiores
vocaverit, eſt magna differẽtia inter
eos & primogenitos: nã verbũ proximior intelligitur reſpectu illius cui
ſucceditur, verbũ autẽ primogenitus
reſpectu ſecũdogeniti, & ſic ſi cũ aliquis moritur, ſit ei proximior alius, licèt ante eius mortẽ alter proximior
fuerit, ei ſucceſsio defertur, quia verũ
eſt, cũ mortis tẽpore proximiorẽ eſſe
Paul. Caſtr. cõſ. 164. n. 5. verſ. Adſecũ-
dum

dum respõdetur, lib. 2. Roland. à Valle cons. 38. à num. 22. lib. 4. Lazarus in volumine consiliorum pro Tribultijs fol. 89. num. 22. Zanchus in eodem volumine folio 102. columna 3. à num. 20. Bolognet. cons. 9. num. 46. Præposit. Alexandrinus in cap. 1. num. 15. versic. Respondeo, aut consideramus de feudo Marchiæ vel Comit. Parisien. modernus damnatus in consuetud. Parisiens. §. 8. gloss. 1. num. 11. versic. Tamen sustinendo. Ergo eveniente successionis tempore proximior successurus est, & per consequens excluditur repræsentatio, cùm pater eius delatæ successionis tempore proximior dici non possit, qui multis ab hinc annis mortuus erat.

3 Secũdò † si primogenitos vocasset, idem esset dicendum: quia qui vivente patre ius primogenituræ non acquisivit, non dicitur primogenitus, ut probat Oldrad. consil. 224. num. 27. Abbas consil. 85. num. 1. & 2. lib. 1. Socinus consil. 47. numer. 13. lib. 3. Bellamera decis. 227. numer. 6. & decis. 723. num. 17. ad finem, Tiraquell. de primogenitur. quæst. 21. numer. 7. Parisiens. modernus dicto §. 8. gloss. 3. num. 4. & 5. Sed in isto casu pater vel avus eius qui repræsentare vult, est secundogenitus. Ergo primogenituram acquirere non potuit, & per consequens non potuit transmittere quod non habuit, l. nemo plus iuris 54. l. nemo plus commodi 120. aliàs 162. ff. de regulis iuris, Giphanius libro 2. de regulis iuris capit. 5. pagin. 186. & cap. 8. pagin. 203. Surdus consil. 127. num. 28. vol. 1. & Vincent. de Franchis decis. 544. num. 11. part. 4.

4 Tertiò † pro hoc facit: nam nascẽs primogenitus duo facit, primo seipsum includit, secundo verò loco excludit secundogenitum, & donec aliquis extat de primogeniti linea, secundogenitus & ab eo descendentes ad successionem non admittuntur, Bald. in l. cum in antiquioribus, n. 11. versic. Nonò, quia primogenitus, C. de iur. deliber. Præposit. Alexand. in dict. cap. 1. n. 10. in fin. Paul. Castrens. dict. cons. 164. nu. 4. & 5. Socin. cons. 252. n. 17. vol. 2. Cels. Hugo cõs. 120. n. 14. Menoch. consil. 442. n. 10. lib. 5. Surd. cõs. 403. n. 10. vol. 3. post alios Molin. lib. 3. de Hispan. primogen. c. 6. n. 30. & seq. & Gutier. practicarum quæstion. lib. 3. q. 67. n. 17. & 18. Sed iste secundogenitus nunquã seipsum nascendo inclusit, imò à primogenito exclusus fuit. Ergo transmittere non potuit, nec eius persona repræsentari.

5 Quartò † qualitas iuncta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi, l. sciẽdum 15. §. si fundum, ff. qui satisdare cogantur, l. in delictis 4. §. 1. ff. de noxalib. actionib. l. ex facto 17. §. penul. ff. ad Senatuscon. Trebell. l. Titius 25. ubi Bart. ff. de testamẽt. milit. Decius cons. 452. n. 12. vol. 2. Cravet. cõs. 1. pro genero, n. 40. Rolã. à Valle cons. vlt. n. 27. lib. 2. Natta cons. 624. n. 13. vol. 3. Everar. cons. 88. n. 4. Menoch. cons. 227. n. 55. lib. 3. & cõs. 442. n. 4. lib. 5. Vincẽ. Honded. cõs. 49. n. 8. & cons. 76. n. 32. lib. 2. & Surd. cons. 335. n. 10. vol. 3. & cons. 455. num. 5. vol. 4. Sed qualitas primogenituræ est iũcta verbo succedat, futuri tẽporis respiciẽtis tẽpus ipsum delatæ successionis. Ergo † si antè decedat, nõ
6 potest comprehẽdi tanquam primogenitus, & perinde est, ac si ab initio non fuisset, l. in substitutione 31. §. 1. ff. de vulgar. l. cùm pater 77. §. hereditatem 4. ff. de legat. 2. l. 1. §. sciendum, l. Titius 6. ff. de suis & legitim. his legibus & aliis fundamentis tenent Anchar. cons. 82. num. 8. Alex. cons. 4. n. 1. lib. 3. Dec. cõs. 443. n. 13. & 14. vol. 2. Mandel. Albens. cons. 60. n. 12. vol. 1. Cardin. Alban. cons. 26. n. 3. Menoch. cõs. 97. n. 109. & seq. lib. 1. & latè cõs. 269. à n. 1. usque ad n. 27. lib. 3. & Surdus cons. 403. à n. 57. vol. 3. & per consequens non potest repræsentari.

7 Quintò: † ius primogenituræ est códitionale, si decesserit sine liberis, ius autem conditionale ad præmorientis filios non transmittitur, l. cũ ex filio. 39. ff. de vulgari, l. si ita legatum. 65. §. illi si volet, ff. de legatis 1. l. heredes mei. 57. §. cùm ita, ff. ad Senatusconsult. Trebellian. l. si in persona. 21. C. de fideicommissis, l. unica, §. sin autem sub conditione, C. de caducis tollen. & est penè omnium sententia, Paris. consil. 25. colũn. 2. lib. 2. Socin. iun. consil. 63. n. 1. lib. 4. Menoch. consil. 200. num. 112. lib. 2. & cõsil. 269. num. 68. lib. 3. Surd. dicto cõs. 403. num. 46. & 47. Sfortia Oddo de compendiosa substitutione par. 6. artic. 2. num. 8. & 12. & cum multis M. Anton. Peregrin. de fideicommissis, art. 31. num. 6. & seq. Ergo istud ius primogenituræ in posteros transmittere non potuit.

8 Sextò: † spes tantùm succedendi quæ non est firma & certa, sed incerta, variabilis & vaga non transmittitur, ut plurimis legibus dixi in capite præcedente, num. 18. Bartol. in l. is potest. n. 9. ff. de acquir. hereditate, & in l. post emancipationẽ, §. illud, num. 1. ff. de liberatione legata, & in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 19. ff. de verbor. obligation. Bald. in l. cùm in antiquioribus, num. 13. vers. Ergò quia primogenitus, C. de iure deliberandi, Lucas de Pen. in l. 1. num. 14 vers. Ad secundum, & num. 17. vers. Ad undecimum, C. de privilegijs eorum, qui in Sacro Palatio militant, lib. 12. Ias. consil. 39. in fine lib. 3. Decius consil. 397. num. 8. vol. 1. Tiraq. de primogenijs quæstio. 40. num. 118 Molina lib. 3. de Hispanor. primogenijs, cap. 7. num. 1. 2. & 3. & Avendan. in l. 40. Tauri, glos. 7. à nu. 7. Sed spes ista succedendi est incerta, variabilis & vaga. Ergo pater aut avus transmittere non potuit.

9 Septimò: † repræsentatio est fictio translativa, quæ gradum parentis in filium transfert, ut post alios dicit Cephal. consil. 431. num. 29. lib. 3. & consil. 489. num. 9. lib. 4. Tiber. Decian. consil. 7. n. 85. lib. 1. Vincen. Honded. consil. 70. num. 16. lib. 1. Menoch. consil. 200. num. 42. lib. 2. & præsumtione 95. num. 2. lib. 4. & Martinus Montier à Cueva decis. Aragoniæ 36. num. 46. & requirit extremorum habilitatem ita, quòd si ambo extrema à quo & ad quod habilia non sint, fictio non procedit, l. necessario. 8. vers. Idem Pomponius, libro 9. probat aliàs §. quod si pendente, ff. de periculo & commodo rei venditæ, l. cũ qui ita stipulatur. 56. §. fin. ibi: *Quia homine mortuo desinit esse res, in quam Seius obligaretur*, ff. de verbor. obligat. l. bonorum 24. ff. ratam rem haberi, Bart. in l. si is qui pro emtore, num. 3. ff. de usucapion. ubi DD. communiter secuntur. Sed quando pater de-

10 functi † ius succedendi non habuit, habilitas in extremo à quo deficit. Ergo fictio translativa repræsentationis dari nequit; cùm non possit plus iuris esse in causato, quàm in efficiente causa potentię, l. si viva matre. 3. C. de bonis maternis, cap. 1. §. hoc autem notandum de his qui feudum dare possunt, & cum Ricardo de Malũbre dicit Ioannes Andreas ad Speculatorem, lib. 4. particula 3. in rubrica de testamentis, in fine principij, Bald. in l. 1. num. 3. ff de Senatorib. & consil. 4. lib. 3. & Molina lib. 3. de Hispanor. primogenijs, cap. 5. num. 46. & cap. 7. num. 1.

11 Octavò: † linea principium suum certum & determinatum habere debet, & nisi ab illo qui successionem occupat, incipere non potest, l. Titio ususfructus. 96. ibi: *Nec initium accepit*, ff. de condition. & demonstrat. l. Seia. 42. ibi: *Quia nondum initium*, ff. de mortis causa donation. cap. 1. ubi Doctores de successione feudi, & in c. 1. de gradibus succes. feud. ut post Alciatum consil. 494. n. 10. consil. 499. num.

num. 3,& con.523.num.10. dicit Riminald.iun.consf.117.à num. 66. lib. 2.& Alexan.Raudens.cons.142.num. 126.inter consilia ultimar. voluntatum,lib.2.Vltimus possessor occupavit maioratum,& pater aut avus nũquam occuparunt, & sic linea in eis initium non habuit,nec sunt de linea possessoris.Ergo nõ potest repræsentari qui de linea non est.

12 Vltimò † facit lex 40.Tauri, ibi: *O de aquel a quien pertenece*,quæ hodie est l.5.tit.7.lib.5.Recopilat.iuxta intellectum Avendan.in dict.l.40. glo. 7.num.1.dicentis intelligendam fore, ut dumtaxat procedat, quando primogenitus illius qui maioratus non est actualis possessor, sed ius succedendi tantùm habet,relicto filio & vivo patre moriatur,quia tunc ad legitimum eius descendẽtem ius illud transmitteret. Exemplum ponit in nepote mortuo,qui relicto filio decessit ante patrem; quia, licèt pater eius non esset actualis possessor, sed avus tantùm, tamen quia filius fuit illius qui certam succedendi spem habebat,nam mortuo avo successio ad eum spectabat, decedens vivo patre ad filium eam spem transmitteret: Voluit namque lex illa secundùm Avendan.in successionem ascendentiũ concedere quandã perpetuam subrogationem iuris succedendi,quod necessariò accipiendum est,quando primogenitus mortuus filius est illius, ad quem ius succedendi firmiter spectabat,quamvis in spe: quia tunc licèt non sit pater eius actualis possessor,tamẽ linea eius,utpote primogeniti,in nepote continuatur & repræsentatur.Si verò in patre defuncti ea successio non fuit radicata, nulla lege(inquit Avendannus) concessum esse nepoti huiusmodi ius prælationis, nec repræsentationis privilegium.

13 Hanc † principalem sententiam tenet Velazquez de Avendan.in dicta glos.7.per totam,Blasius Flores Diaz de Mena in additionibus ad decis. Gammæ,decis.93.vers.Septima conclusio,par.1.& decis.348.par.2. Alexan.Raudens.cons.142.num. 125. in fine,& num.seq.inter consilia ultim. voluntat. Zilletti vol. 2. Iacob. Menoch.cons.269.per totum,præcipuè num.69.lib.3.Ioannes Petr.Surd. cõsilio 403.per totum, vol.3. & Cevallos in 4. parte communium contra communes,quæst.505. à num. 97.

14 Ex hac resolutione infertur † repræsentationem extendendam non esse ultra filios fratrum, cùm in reliquis transversalibus remotioribus non detur spes certa,neque firma succedendi,sed variabilis & vaga, non obstante dicta l.40. Tauri, vers. *Lo qual no solamente*,&c.ut resolvũt Gregorius Lopez in l.2.glos. 18.quæst.1. in fin.versic. Sed quid si aliquis, tit. 15.p.2.Anton. Gomez in l. 8. Tauri, num. 19.ad finem, Avendan.in dict.l. 40.Tauri.gloss.14.à num. 25. & confuse Mieres 2. p.de maioratib. quæst. 6.num.31.& iuxta noviorem editionem à num.136. Sed de hac illatione latè dixi in capite præcedente à num. 1.usque ad num.18.

15 Contraria † sentẽtia nihilominus tenenda est.Primò,quia si quis habẽs plures agnatos transversales, Caium, Sempronium & Lucium, instituto Lucio & ei primogenito masculo substituto, & sic de primogenito in primogenitum usque in infinitum, & linea dicti instituti deficiente, substituit suum in gradu proximiorẽ agnatum masculum, & ei substituit suum primogenitum masculum,vel eius filium masculum, si adierit, sin autem secundogenitum, & ei primogenitũ suum,& sic de primogenito in primogenitum usque in infinitum. Accidit mortuo testatore, & vivente Lucio herede,Caiũ decessisse superstite filio masculo primogenito Mæuio, & demum decessisse Luciũ heredẽ absque libe-

liberis,& suam lineam defecisse: Sempronius se uti agnatum proximiorem testatoris substitutum, Mævius Cai primogenitus se uti substituti patris substitutũ in fideicommisso præferri contendunt: & hoc casu dicẽdum est substitutionem sub nomine appellativo indefinito & generali de proximiore factam perinde esse, ac si nomi-
16 natim † Caius proximior agnatus substitutus fuisset per l.2.ff.de liber.& posth.& ibi Bartol. & commune omnium summarium, quòd quando nomen appellativum vel generale non potest convenire,vel verificari nisi in uno, quòd iste unus intelligitur vocatus in dispositione nomine proprio & singulari suo,ubi Ias. à num. 1.plures concordantes adducit,Doctores in l. si nominatim,ff. de condition.& demonstration.Tiraq. de legibus cõnubialibus glossa 7.à num. 128.Mantica lib.7.de coniectur.ultim. voluntat. tit.12.num.11.Cephal. cons.622. num. 54. lib. 5. Vincent. Hondedeus cons.30.num. 60. & 61. & consil. 63. à num.87.lib.1.Laurent. de Pinu cõs.
17 41.n.9.lib. 1. Unde † ante Lucij primi heredis gravati mortem Caio prę cedente & de medio sublato, loco eius remanet substitutus Mævius primogenitus, cui fideicommissum debet restitui per heredem Lucij gravati, penes quem dicti fideicommissi onus remansit per l. si Titius.27.l.coheredi. 41. in prin. ff. de vulgari,l. unic.§.pro secundo C.de caducis tollendis, & cum Baldo, Paulo, Decio, Ruino,Craveta,Surdo & Cuiacio dixi suprà hoc libro cap.37.num.7.& ad hanc sententiam tendunt adducta per respondentes pro Tribultijs in speciali volumine consiliorum pro eis,scilicet Menochium num. 19.33. 34.154.160.cum pluribus sequentibus,& num.362.cum seq.num.396.& seq. Marzarium num. 2.8.13.& 19. Rotam Florentinam num.3.& 9.Collegium Bononiense numer.7.23.30.

& à num. 57.& 70. & Simon de Prætis de interpretatione ultim. volunt. lib.3.interpretatione 3. dubitatione 4.solutione 3.à num. 11. præcipuè n. 20.versic. Igitur Lucio primo heredi instituto, pag.225. Quemadmodũ igitur in hoc casu nõ admittitur proximior, sed Mævius remotior, ità nostro in casu dicendum videtur.

18 Secundò: † quilibet descendens ex stipite illius qui invitatus est, facit propriam lineam respectu suorum descendentium,ut per Decium cons. 379.num.1.volum.2.Pelaez à Mieres 2.part.de maioratibus,quæst. 6.num. 70.iuxta ultimã editionem,& quãdo superest aliquis de aliqua linea, semper portio ascendentis unius lineæ transit ad eius descendentem, licèt alius alterius lineæ sit proximior, ut cum Corneo,Ruino, Natta, Osascus Cacheran. decis. 23. num. 34. Tiber. Decian.cons.98.lib.3.Francisc.Becc. consil.101.num.6.volum.1.Menoch. cons.269.num.40.lib.3. Surdus cons. 403.num.16.volum.3.Gutierrez cõs. 13.num.13.& 14. & lib. 3. practicar. quæst.67.à num 17.& quæst.68.num. 20.& Molina lib.3. de Hispanor.primogenijs cap.4.num.14.& cap.6.à n. 36. Sed in hoc casu est descendens alterius lineæ primò vocatæ.Ergo non potuit alius etsi proximior alterius lineæ admitti.

19 Tertiò † in terminis iuris communis licèt ius succedendi in prædefuncto patre firmiter radicatum nõ fuerit, sed solam spem, solamque potentiam etiam remotam succedendi obtinuerit, nihilominus repræsentatio inter transversales admittitur, quando ex vocatis specialiter,aut eius descendentibus,ipsisque extinctis in collaterales transit successio,ut de fideicommissis loquens dicit Bald. consil. 488. Casus talis est,quidam Titius,in fine lib.3.Ias.consil.37.num. 3. inter consilia Rubei Alexandrini,Cephalus cons.465.num. 4. & 20. lib. 4. & cum mul-

multis Menochius conf. 124. nu. 8 11 lib. 2. Vincent. Hondedeus conf. 70. n. 43. & per totum, lib. 1. Fab. Turret. conf. 12. n. 6. & conf. 38. num. 1. & 2. Surdus conf. 325. à num. 1. volum. 3. Petra de fideicommissis quæst. 11. à num. 54. usque ad 64. Peregrinus eodem tractatu art. 21. num. 11. & per totum, Benintendis decis. 88. Rota Romana diversorum decis. 448. n. 3. p. 1. Antonius Faber lib. 6. Codicis Fabriani tit. 19. de verborum signific. definition. 10. & alij multi ab istis relati dicentes in fideicommissis inter transversales repræsentationem procedere, & sic pro constante sup ponût in defuncto, cuius persona repræsentatur, succedendi ius radicatū non fuisse, sed solam spem, & potentiam incertam succedendi tantùm habuisse, quam in liberos transmittunt.

20 . Quartò † hæc probatur sententia ex l. 40. Tauri, quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil. ibi: *Lo qual no solamente mandamos que se guarde y platique en la succession del mayorazgo a los ascendientes, pero aun en la successiõ de los mayorazgos à los transversales: demanera que siempre el hijo y sus descẽdientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos*: ubi remotior ad successionem admittitur, si ab eo descendat, qui si viveret, esset successurus, et amsi in patre succedẽdi ius firmiter radicatum non fuisset, sed ius etiam de futuro, & in spe, aut possibilitate tantùm cõsistens haberet; & sic sola potentia succedendi etiam inter transversales, usque in infinitum consideratur iuxta illius legis intellectum, de quo Covarruv. in practicis cap. 38. num. 6. 10. 11. & 12. quem secuntur post Emanuelem Costam Ludovicus Molina lib. 3 de Hispanor. primogenijs cap. 6. à num. 28. & cap. 7. num. 4. & à num. 9. Matienço in l. 5. gloss. 4. num. 4. ubi Azeved. n. 3. tit. 7. lib. 5. Recop. Humada in l. 2. glo. 17. num. 7. & gloss. 18. num 2. tit. 15. part. 2. Gutierrez practicarum quæstionum lib. 3. quæst. 67. à num 15. usque ad 32. & quæst. 68. à num. 20. & n. 33. & pater Molina tom. 3. de iustitia & iure, disputatio. 627. num. 8. fol. 419. & disputation. 629. num. 4. ad finem, fol. 442. & faciunt dicta in capite præcedente, & dicenda infrà lib. 3. cap. 4. num. 7. & 11.

21 Vltimò, † probatur ex fundamẽtis de quibus suprà hoc libro capite 5. à num. 6. & cap. 4. à num. 5. ubi probavi nepotem ex illo qui ante fundatorem maioratus, vel ante maioratus institutionem decessit, patruo esse præferendum. Hanc principalem sententiam tenent omnes illi qui defendunt inter transversales procedere in infinitum repræsentationem in maioratibus, quos retuli in cap. præcedente, n. 26. & dominus don Ioannes del Castillo lib. 3. quotidian. cõtroversiár. iuris, cap. 19. à num. 172. & lib. 4. cap. 56. à num. 81. fol. 564. col. 4. in fine.

22 Restat nunc † ut contrarijs fundamentis satisfaciamus. Et non obstat ratio primi argumenti, nam licèt qui multis ab hinc annis decesserit, naturaliter proximior dici nequeat mortis tempore defuncto de cuius agitur successione, virtus tamen & effectus repræsentationis facit, ut qui mortuus est, tanquam vivus per eam cõsideretur, & sic proximior sit, ut dixi suprà lib. 1. cap. 6. à num. 18. cap. 7. ab initio, quod præ oculis habens dicta l. 40. Tauri dicit ibi: *Demanera que siempre el hijo y sus descendientes legitimos por su orden, representen la persona de sus padres*. In qua nunquam de gradus proximitate, sed respectu eorum à quibus descẽdunt, de primogenitura & lineæ prioritate dumtaxat tractatur. Sic quod tantùm consideratur, ut pater aut avus prædefunctus, cuius persona repræsentatur, hodie si viveret, succedere posset, & potentia tãtū

ista

ista cæteros exclusit, & ad successionem remotiori ab eo tamen descendenti locum fecit, ut dicam infrà lib. sequente, cap. 4. num. 7. & hoc significant verba illa: *Aũque no ayan sucedido en los dichos mayorazgos.*

23 Nec inconveniens est, † quòd inter plures super maioratus successione quæstio & lis esse posset, & quòd infinitæ lites & cõfusiones inde nascerentur, & quòd plures eodem tempore primogenituræ qualitatem repræsentarent contra maioratus naturam, ut considerant Avendan. in dicta glos. 7. num. 9. & Flores Diaz de Mena in additione ad Gammam, decis. 93. Nam etsi plures super maioratus successionem litigent, & primogenituræ qualitatem repræsentare contendant, uni tamẽ dumtaxat successio iuxta primogeniorum naturam deferenda est, atque ex iure eius qui repræsentatur, res erit definienda, ita ut inter plures defunctorum pluriũ personas repræsentantes is ad maioratus successionem admitti debeat, cuius auctor, si viveret, admittendus esset, secundùm Castillo dicto cap. 19 num. 184. vers. Ratio autem, fol. 287. col. 2.

24 Maiorem secundi argumenti distinguo, † aut verbum istud, *primogenitus*, simpliciter, aut secundùm quid accipitur: primo casu frater secundo natus non est primogenitus, cùm primogenitus is dicatur qui primus natus est, etiam si nullus eum sequatur frater, id est, non tantùm is, post quẽ & alij, sed ante quẽ nullus, nati sunt, ut scribit Divus Hieronymus adversus Helvidium, & in commentarijs super Matthæum cap. 1. & 4. & transcribitur in cap. Ioseph. 5. de verb. significatione. Id autem probat Divus Hieronymus auctoritate illius loci Numerorum cap. 18. vers. 15. dicentis: *Quicquid primum erumpit è vulva cũcta carnis, quam offerunt Domino, sive ex hominibus, sive de pecoribus fuerit, tui iuris erit: ita dumtaxat, ut pro hominis primogenito pretium accipias.* Nam illuc Domini sermo definivit, quid sit primogenitus, cùm dixerit: *Quicquid primum erumpit è vulva*, Sed postea subiungitur, *Cuius redemptio erit post unum mensem siclis argenti quinque.* Ex quo facilè colligitur non esse expectandum, an alij filij postea nascantur, ut proinde sciatur, eritne is qui primùm è vulva erupit, unigenitus, sed post mensem est redimendus tanquam primogenitus, licèt nõdum sint alij procreati. At quando †

25 verbum, *primogenitus*, sumitur secundùm quid, tunc licèt respectu fratris primo nati non dicatur primogenitus, respectu tamen fratris tertio nati primogenitus dici debet; & quemadmodum in maioratibus primo natus excludit secundo natũ, & ab isto descendentes, quousque deficiant omnes descendentes à primo nato, ita eodem modo secundo natus excludit tertio natum & ab eo descendentes, & isti admitti nequeunt, donec aliquis à secundo nato descendens supersit; cùm quilibet descendens ex stipite illius qui invitatus est, constituat propriã lineam respectu suorũ descendentium, & non possit qui de altera inferiori linea est admitti, quousque extincti sint omnes de altera linea superiori, ut dixi hoc capite num. 18. & dicam infrà libro sequente, cap. 4. à num. 8. Et sic respondetur secundo argumento. Præterea

26 † argumenti consequentiæ respondetur, novum non esse, ut quod in actu non est, sed in potentia tantùm habẽdi in heredem transmittatur, ut latè probat Ias. in l. qui in aliena. §. interdum, à num. 20. ff. de acquirenda hereditate, Martinus Mõtier à Cueva decis. Aragoniæ 25. num. 26. & 27. hinc est, ut hæc sola potentia in aliquo tempore succedendi, si supervixisset pater, sufficiat, ut ex eo nepos patrem suum repræsentans patruo præfe-

præferatur, etiam si pater ante maioratus fundatorem decesserit, ut latius dixi suprà hoc libro, cap. 5. num. 8. & 12. Cùm igitur in nostro casu, si pater illius, qui repræsentare vult, superesset tempore mortis istius, de cuius agitur successione, esset successurus, potentia illa succedendi, si superesset, transmissa fuit in filium, cuius virtute repræsentatio operatur, ut alios excludens ad defuncti successionem admittatur.

27 Tertio argumento contrario respondetur † distinguendo minorem, aut secundo natus nascendo vult se includere in maioratu, & primo natum ab eo excludere, & non potest, quia ratione temporis & prioritatis locus occupatus est, & sic in ipso nascendi actu, imò & in utero exclusum se reperit. Aut vult nascedo se includere & excludere tertio genitum & ab isto descendentes, & tunc constituens respectu suorum descendentiũ novam lineam excludit tertio genitum, & omnes ab isto descendentes: nam quamvis inclusio ista cõtra primo natum & eius descendentes operari nequeat, operatur tamen contra tertio genitum, & ab eo descendentes; cùm quilibet descendens ex stipite illius qui invitatus est, respectu suorum descendentium propriam constituat lineam, & qui de altera remotiori linea sit, admitti nequeat, donec supersit aliquis ex altera proximiori, ut paulò antè dixi, num. 25. & sic cessat vis tertij argumenti contrarij.

28 Contra hoc obstat † si primo natus se inclusit in maioratu, & ab eo locus occupatus fuit: ergo secundo natus nascedo se includere nõ potuit in maioratu ob defectum loci qui possit occupari: duo namque in solidum eundem locum occupare non possunt, l. si ut certo. 5. §. si duobus vehiculum 15. ff. commodati, l. possidere. 3. §. ex contrario 5. ff. de acquirenda possess. l. duo in solidum. 19. ff. de precario, & cùm Connano, Cuiacio, Donello, Borcholten, Arumæo, Mindano, & Turamino dixi suprà hoc libro, cap. 28. num. 14. Ergo si deficit inclusio, non potuit alios excludere.

29 Sed huic difficultati † respondere poteris, quòd licèt regulariter duo in solidum non possint possidere, hoc tamen non procedit in possessionibus civilibus; quia duo in solidum civiliter possidere possunt, ut dicunt Petrus & Rogerius, & advertit Accursius in dicto §. ex contrario, glossa magna in medio: scio hoc à Doctoribus ibi communiter reprobatum, sed ab eorum calumnijs latè & subtiliter defendit Vaconius à Vacuna declarationum iuris lib. 2. declaratione 39. per totam. Possessio ista gradus non potest esse naturalis, sed civilis, quia materialiter gradus non possidetur, sed civiliter occupatur.
30 Secundò, † potest responderi sententiam supra dictam locum habere in rebus corporalibus, secus autẽ in rebus incorporalibus, ut dicit Petr. GilKen. de præscription. 3. par. c. 12 à n. 12. Gradus autẽ nõ est res corporalis, sed incorporalis, ut per se patet. Ergò à duobus in solidum possideri potest. Tandem dic unam eandemq; rem quoad diversos effectus insolidũ à duobus posse possideri, l. 1. §. 1. ff. si ager vectigalis, id est emphytheuticarius, petatur, l. fin. ff. uti possidetis, Bart. in dicto §. ex contrario, num. 10. Alexan. num. 20. ubi Imola, Romanus & Doctores communiter, Bolognet. in l. 3. num. 39. ff. de acquir. possess. Marian. Socin. in l. 1. num. 343 ff. eod. Anton. Gomez in l. 45. Tauri, num. 100. in fine, & Hermannus Vulteius lib. 1. iurisprudentiæ Romanæ cap. 67. num. 24. quasipossessio vel occupatio gradus per primo natum vel ultimum possessorem est quoad effectum excludendi secundo natum

& ab

& ab isto descēdentes; at quasi possessio gradusque inclusio per secundo natum, qui aliàs esset successurus, si mortis ultimi possessoris tempore superesset, est nō ad effectum excludendi primo natum & ab eo descendētes, sed alios remotiores, & sic quo ad diversos effectus.

31 Non obstat quartum argumentū: † nam licèt regulariter qualitas iuncta verbo debeat intelligi secundùm tēpus verbi iuribus, de quibus ibi; hoc tamen non procedit, quando aliud colligitur ex verbis vel verisimili mente testatoris, aut ex subiecta materia, vel natura rei secundùm Ripā in l. Cēturio, num. 44 & in l. ex facto, num. 38. ubi Alciat. num. 20. & sequēte, ff. de vulgari, Everardum consil. 5. num. 20. Roland. à Valle consil. 39. num. 54. lib. 4. & Pelaez à Mieres 2. parte de maioratibus quæstion. 6 numero 212. iuxta editionem ultimam. Et cùm secundùm maioratuum naturā repræsentatio procedat, & descendens ex illo, qui si viveret, esset admittendus, alterius remotioris lineæ cæteros excludat, ut dixi hoc capite, num. 18. & 19. & mortuus per repræsentationem quasi vivere intelligatur, ut notavi suprà lib. 1. cap. 7. per totum, præcipuè num. 12. cum quo testator se cōformasse intelligēdus est, ut notavi lib. isto, cap. 5. n. 7. dicendum videtur proximitatis qualitatem successionis tempore adesse per repræsentationem: nam etsi naturaliter, hoc est, verè & realiter deficiat proximitatis qualitas, adest tamen illa quæ per repræsentationem consideratur, qua maioratus institutor contentus est.

Quinto fundamento contrario satis-
32 fit: † fateor fideicommissarium conditionalem ante conditionis eventum decedentem in liberos suos fideicōmissum regulariter non transmisisse, glossa verbo, fecepisse in l. heredes mei, §. cùm ita, ff. ad Senatusconsultum Trebellian. glo. verbo, derelictis, in l. unica, C. de his qui ante apertas tab. & utrobique DD. secuntur, & cum multis Anton. Gabriel lib. 4. communium, tit. de heredib. instituend. conclus. 2. Zanchus in dicto §. cùm ita, 4. part. num. 89. 96. & seq. Bursat. cons. 71. n. 7. lib. 1. Menoch. cons. 105. num. 37. lib. 1. Vincen. Hōdedeus cons. 70. num. 10. & 11. lib. 1. Achil. Pedrocha cons. 22. num. 15. & 16. & cons. 40. num. 298. & seq. Mantica lib. 11. de coniecturis ultim. voluntat. tit. 20. num. 1. & seq. Peguera decis. 100. & Anton. Faber 3 parte de erroribus pragmaticorum, decade 55. errore 5. pagin. 109. Sed hoc non
33 procedit † quoties testatoris voluntas contrarium vult, cùm tunc transmissibile faciat quod aliàs non est transmissibile, Bald. in dicta l. unica, num. 10. Bursat. dict. num. 7. Socin. sen. cons. 6. num. 11. & seq. lib. 3. Decius cons. 397. num. 6. volum. 2. Ruin. cōs. 145. num. 6. lib. 2. Tiber. Decian. cons. 88 num. 65. lib. 2. Cephal. cons. 330. à num. 55. lib. 3. & Sfortia Oddò de compendiosa substitution. 6. par. quæstio. 1. art. 2. vers. Limitatur. Ad quod sufficit coniecturata testatoris voluntas, Simon de Prætis de interpretatione ultimar. voluntat. lib. 3. interpretatio. 1. dubitat. 5. solutione 4. num. 34. Anton. Faber lib. 6. Codicis Fabriani, tit. 22. de fideicommissis, definition. 14. & cum Baldo, Iasone, Socino, Ruino & alijs multis Hōded. dicto cons. 70. num. 31. Pedrocha dicto cons. 22. num. 27. & dicto cons. 40. à num. 300. ubi in transcursu consiliorum ponunt multas coniecturas, quas prosecuntur Mantica dict. tit. 20. Peregrin. de fideicommissis art. 31. à num. 8. Iosephus Ludovic. decis. Perusina 102. per totam, & Franc. Vivius decis. 398. per totam lib. 2. In-
34 ter quas † una est ad propositum nostrum, quando fideicommissum familiæ perpetuò relinquitur, & ita agn-

agnationi aut familiæ prospicere voluit: nam tunc ad liberos transmittit, qui ante conditionis eventum decesserit, ut post alios probant Cephal. cons. 16. num. 42. & 44. lib. 1. Decian. dict. cons. 88. n. 67. & 70. lib. 2. Menoch. cons. 95. num. 105. & 109. lib. 1. Honded. dict. cons. 70. num. 38. & 39. Pedrocha dicto cons. 22. num. 22. & 23. & dicto cons. 40. num. 317. & 323. Mantica dicto tit. 20. num. 23. AEmil. Veral. decis. 21. par. 2. Vivius dicta decis. 398. num. 23. & 24. Quod
35 etiam † procedit respectu transversalium, Riminald. iun. cons. 18. num. 6 vol. 1. Honded. dicto cons. 70. num. 32. & cum Corneo, Decio, Parisio, Grato, Curtio, Socino iuniori, Chassaneo, Beroio, Gabriele & Riminaldo tenent Iosephus Ludovic. dicta decis. 102. num. 9. & Vivius dicta decis. 398. num. 3. Cùm istud nostrum fideicommissum sit perpetuum, dicendum est transmissum fuisse à decedẽte ante eventum conditionis, & doctrinam suprà dictam num. 32. procedere in fideicommissis temporali-
36 bus. Quod † si suprà dictum verum est in dictis fideicommissis iuxta terminos iuris communis, & communem Doctorum opinionem, quãto rectius dicendum est in nostris maioratibus & perpetuis fideicommissis, in quibus non aliquid prædictorũ tantùm, sed ea omnia simul concurrũt, atque ex natura eorum & alia interveniũt, ex quibus iuris illius nõ modò impediri transmissio, sed etiam repræsentatio personæ parentis concedi debuit. Idque probatur ex l. 2. tit. 15. p. 2. ubi filij maioris vocatio conditionalis est, ut scilicet post patris sui mortem succedat, ut constat ex illis verbis: *Non lo oviesse si non el fijo mayor despues de la muerte de su padre*: quæ
37 verba † conditionem inducunt, l. heres meus. 79. ff. de conditionib. & demonstration. nam licèt ibi in principio legatum purum sit, quia cùm moriectur Titius centum ei, scilicet ipsi Titio, heres dare gravabatur, & sic in ipso mortis instanti, hoc est, vivo Titio legatario, dies erat venturus, quapropter non est conditio, quam omnino exstituram certum est. In §. verò 1. dictæ legis legatum est conditionale, quando testator legat Titio centum, cùm heres moriatur: nam etsi certum sit mortis diem venturum, incertum verò est, quando, & an eo tempore Titius præmortuus fuerit, ut benè considerat Antonius Goveanus in l. idem est. 19. à n. 1. ff. de vulgari. & Hugo Donel. lib. 8. commentariorum iuris civilis, cap. 31. §. 1. Et quamvis tempore mortis ultimi possessoris mortuus sit filius maior, & filius secundo genitus in gradu proximior, & maior sit, adhuc per repræsentationẽ succedit nepos ex filio maiore præmortuo ante conditionis eventum, ut patet ex dicta l. 2. Partitæ.

38 Minus † obstat sextum argumentum: quia leges illæ procedũt in substitutionibus, legatis, & fideicommissis temporalibus, ubi transmissionẽ impedit voluntas tacita vel expressa testatoris, & substitutio, legatum, aut fideicommissum cedit à morte heredis, ut dixi suprà hoc libro, cap. 5. n. 25. Secus autem est in fideicommissis perpetuis & maioratibus, ubi tam coniecturata testatoris mens, quàm maioratuum natura postulat, ut decedẽs qui aliàs, si superstes fuisset, admittendus esset, in liberos suos transmittat, ut dixi hoc capite, num. 19. & 26.

39 Fundamentum † septimum in proposito locum non habet: quia prima & secũda pars maioris syllogismi falsa est: nam repræsentatio non est fictio translativa, ut in argumento dicitur, sed beneficium & privilegium à lege concessum, ut latè defendi suprà lib. 1. cap. 6. à num. 8. Similiter etiam altera secunda maioris pars de extremorum habilitate cõmentitia est,

est, ut cum Angelo, Cumano, Alciato, Aemilio Ferreto, & Forcatulo dixi suprà hoc libro, c. 5. n. 21. 22. & 23.

40 Octavo fundamento † respondetur, supponendo, institutorem maioratus in favorē agnationis aut familiæ suæ illud principaliter voluisse, ut tam in descendentium quàm transversalium linea primogenito, & post primogenitum, & ex eo descendentes secundo genito gradatim deferatur, qui extincto primogenito & eius recta finita linea iuris intellectu vocatus censetur. Quò fit, ut primogeniti inclusio omnes alias lineas excludat, quousque omnes ex prima linea deficiant, quoniam filius primogenitus in descendentium linea primum, secundo genitus secundum caput efficit, & sic de cæteris, quod in primi gradus collateralibus etiam locum habet. Quousque ergo aliquis de primo & potiori capite & primigeniti radice extat, sequens caput secundo geniti non vocatur, ut post Paul. Castrensem cons. 164. num. 4. & 5. lib. 2. consideravit Covar. in practicis cap. 38. num. 6. & 12. Peralta in repetitione rubricæ ff. de heredib. instituend. num. 130. vers. Vltimò ex præmissis, Minchaca lib. 3. de successionū creatione, §. 27. num. 10. Corneus, Natta, Ruinus, Cacheranus, Decianus, Beccius, Menochius, Surdus, Molina, & Gutierrez relati suprà hoc capite, n. 18. ubi Gutierrez dicit † in primoge-

41 nij institutione rectam primogenitorum lineam semper censeri vocatam successivè in infinitum, idque procedere tam in descendentium, quàm etiam in transversalium linea recta, Paris. cons. 72. à num. 109. lib. 4. Tiraquel. de primogen. quæst. 41. num. 1. & post Ruinum, Hugonem Celsum, & Hieronymum Gabrielem, Menochius cons. 205. num. 19. lib. 2. Ex quibus constat inter transversales lineam primo genitur e cum præcedentia fratris maioris & ab ea descendentium respectu fratris secundi etiam considerari.

42 Hoc ita supposito † observandū erit, lineam dupliciter sumi, effectivè, vel contentivè: effectivè dicitur quæ à patre sumit initium, & in ea cōprehenduntur solùm à patre descendentes: contentivè verò est, in qua pater continetur habente initium à superiore faciente agnationem & generationem patris, ut dicunt & declarant Bald. cōs. 448. lib. 3. Barthol. Socin. cons. 33. lib. 3. Curtius iun. cōs. 5. num. 39. Augustin. Beroius cons. 77 num. 15. lib. 2. Osasc. Cacheran. cons. 74. num. 10. Menoch. cons. 233. num. 18. lib. 3. & præsumtione 88. num. 11. lib. 4. Vincen. Honded. cons. 4. num. 22. & seq. lib. 1. Marc. Anto. Peregrin. de fideicommissis art. 22. num. 26. vers. Verùm, Simon de Prætis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 3. interpretatione 3. dubitatione 1. solutione 11. num. 43. pagin. 152. & Phil. Paschalis de viribus patriæ potestatis, 4. par. cap. 9. num. 72. Primò

43 modo † intelligitur argumentū, quia trāsversalis qui repræsētare vult, nō est de linea ultimi possessoris, unde nō potest aliquē de ultimi possessoris linea repræsentare. Secūdo tamē modo scilicet contentivè, est de linea illius qui initium, generationem, & agnationem fecit, unde primogeniti patris prædefuncti personam repræsentarē potest, Molina lib. 3. de Hispan. primogenijs cap. 6. num. 35. qui primo quàm natus fuit, primogenituræ ius statim acquisivit, lineam primogenitorum inter se & ab eo descēdentes constituens, quæ servata inter eos sexus & gradus prærogativa continuari debet, nec ad aliam lineā successio transire potest, quousque omnes à primo descendentes extincti sint, ut dictum remanet.

44 Ad ultimum argumentum † ex dicta l. 40. Tauri adductum respondetur, legem illam pro nostra parte retor-

torqueri, quia ut sæpesępius dictum est in multis locis huius tractatus, præcipuè in hoc capite, & infra lib. 3. cap. 4. à num. 5. in maioratibus linea recta iure primogenituræ in infinitū de primogenito in primogenitum succeditur, & tot substitutiones & vocationes sunt, quot personæ vocatæ, & quælibet substitutio ab altera non pendet, sicque cùm substitutionis dies venerit, substitutorum quilibet ex propria persona, sublato de medio præcedente successore, rerum dominium consequitur, non autem ex iure ab eodem transmisso; unde primogenitus in descendentium linea primum, secundo genitus secundum caput constituit, ut eo ordine ad instar edicti Prætorij de bonorum possessionibus ad maioratus successionem admittantur filij, & eorum quilibet propriam lineam efficiat, & alter de alterius linea non dicatur.

45 Adeò autem † ut licèt primus substitutus vocatus in maioratu verè & realiter non successerit, quia antea decesserit, sufficit expressam habuisse vocationem, ut virtute potentiæ & facultatis remotæ in maioratu aliquo tempore succedendi, si superesset, eius linea initium acceperit, & ut omnes ex eo descendentes virtualiter comprehensi sint. Et sic linea filiorum primi substituti primum caput constituentis pręferri debeat omnibus descendentibus ex secundo substituto secundum caput constituēte, & sic de cæteris. Et dùm descendentes ex prima linea supersint, non possit fieri transitus ad aliam, nisi omnes illi extincti sint; alioquin per lineam rectam non succederetur, etiā si alius proximior sit respectu fundā-
46 toris. Quod non solùm † in descendentibus, sed etiam in transversalibus procedit. Inde fit, quòd primo vocato ante maioratus fundatorem mortuo eius descendentes sint admittendi; & sic ut filius istius pręferri debeat patruis & descendentibus fundatoris, ut omne istud comprobavi in hoc capite, & dicto cap. 4. libri sequentis. Vnde secundùm hæc dicta l. 40. Tauri, potius pro nobis quàm contra nos est consideranda.

Ex dictis patet in hoc capite illationem, de qua suprà num. 14. falsam esse, & repræsentationem dari in maioratibus ultra filios fratrum in infinitum, licèt spes succedendi non sit certa & firma, sed incerta, variabilis & vaga, ut latè dixi in capite præcedente per totū.

Finis huius libri secundi.

LIBER TERTIVS DE REBVS, IN QVIBVS PROCEDIT VEL NON REPRAESENTATIO.

PRIMA PARS.

De quæstionibus in quibus repræsentatio conceditur.

SVMMARIVM.

1 *Statutum quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

2 *Statutum in casibus ab eo expressè nō decisis non attenditur, sed ius cōmune.*

3 *Statutum iuris communis correctoriū restringendum est.*
Interpretatio ita facienda est, ut minus corrigat ius commune.

4 *Statutum feminas propter masculos excludens intelligitur quando in pari, secus in diverso gradu sunt.*

5 *Nepos in locū & gradum patris mortui subingreditur.*

6 *Casus omissus relinquitur dispositioni iuris communis.*
Beneficium, privilegium & honor filijs concessus transmittitur ad nepotes

7 *Subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur, etiam in materia correctoria.*

8 *Filiorum appellatione tam iure civili, quàm sacra Scriptura continentur nepotes.*

9 *Filiorū appellatione nepotes continentur, præcipuè ubi nepoti dispositio favorabilis est, vel quando ratio quæ in filio, in nepote quoque versatur.*

10 *Statuta licèt non activam, passivam tamen interpretationem à iure communi patiuntur.*

11 *Statutum à iure communi non censetur recedere, nisi exprimatur.*

12 *Statutum agnationi & reipublicæ utile extensionem recipit.*

13 *Statutum correctorium iuris communis ab eodem interpretationem nō recipit secundùm aliquos, alij contrarium tenent, & num. 14.*

15 *Statutum iuris communis correctorium, in eo dumtaxat casu de quo loquitur, interpretationem non recipit, secus in reliquis.*

16 *Statutū interpretari debet, ut minus quā possibile est, ius civile corrigat, & quod in uno tantū casu possit operari.*

17 *Statutum agnationis favore feminas propter masculos excludens admittit masculos remotiores.*

18 *Statutum feminas dotatas excludens & masculos filios vocans comprehendit ex filio nepotem exclusa amita.*
Hoc procedit etiam si filia monasteriū ingrediatur.

19 *A quocunq; ex vocatis sufficit filia dotari ad eā excludēdā.* Filia

Filia ista ante dotationem decedens ad heredes suos non transmittit dotē à statuto praeservatam.

20 *Principalis sententia limitatur quoties statutum in haec verba conceptum est,* Extantibus filijs masculis filia non succedat.

21 *Ablativus absolutus conditionem importat, & declaratur remissivè num.23.*

22 *Positi in conditione censentur in dispositione secundùm unam opinionem, & secundùm veriorem non censentur positi in dispositione, num.24.*

25 *Positi in conditione censentur in dispositione, quoties aliqua coniectura est.*

26 *Masculinitatis coniectura operatur, ut positi in conditione censeantur positi in dispositione secundùm unam opinionem, sed reprobatur secundùm aliam, num.27.*

Statutū feminas propter masculos excludens duo capita continet, unum feminarum exclusivum, alterum masculorum inclusivum. Reprobatur n.27. in fine.

28 *Filiorum appellatione ex propria & stricta significatione non, sed ex iusta interpretatione nepotes continentur, & num.29.*

30 *Iusta interpretatio istius statuti postulat, ut eo nepotes non contineantur. Res de facili revertitur ad suam pristinam naturam.*

CAPVT I.

An detur repraesentatio in successione statutaria.

1 STATVTVM Est† quod filius exclusa filia patri succedat, an nepos patris personam repraesentans avo exclusa amita succedat? Et videtur dicendū repraesentationi locū nō esse. Primò, quia quod statutū non dicit, nec nos illud ampliādo dicere debemus, l. si servum. 71. §. non dicit Praetor, ff. de acquir. heredit. Bald. in l. illam, n. 3. C. de collation. Ias. cons. 205. n. 12. lib. 2. Cephal. cons. 323. num. 42. lib. 3. Vincen. Honded. cons. 6. n. 25. vol. 1. & Surd. cons. 416. n. 21. & 22. vol. 3. Statutum non dicit nepotē patris sui personam repraesentare & amitā excludere. Ergo dicendum est negandā ipsi esse repraesentationem, & per cōsequens istum cum illa tantùm concurrere debere.

2 Secundò: † quia in casibus à statuto expressè non decisis non attenditur statutum, sed tantùm ius commune, l. commodissimè. 10. ff. de liberis & posthum. Socin. sen. consil. 9. num. 6. & seq. & cons. 74. num. 3. lib. 3. Decius cons. 451. num. 5. vers. Secundò, Capra cons. 137. à num. 7. sed secundùm statutum casus iste decisus non est, & attento iure communi nepos patris personam tantùm ad concurrendum cum patruo vel amita, nō ad eos excludendos repraesentat, ut latè dixi suprà lib. 1. cap. 8. Ergo in successione ista testamentaria repraesentatio cessat.

3 Tertiò: † statutum iuris communis correctorium restringendum est, l. 2. ubi Salicet. C. de noxali causa, Roman. cons. 199. num. 4. Paris. cōs. 110. n. 6. lib. 3. Bellon. cons. 53. num. 8. Cephal. cons. 210. num. 15. lib. 2. Grat. cons. 19. à n. 44. lib. 1. Ioan. Vincent. Honded. cons. 2. n. 24. vol. 2. Surd. cōsil. 45. n. 16. vol. 1. Cavalc. decis. 2. n. 10. p. 1. & Vincen. de Franch. decis. 71. n. 10. Et quando in pluribus ius commune corrigere potest, semper interpretatio ita fieri debet, ut in uno tantùm corrigat, cap. cùm dilectus 8. §. quia nobis, ubi Abb. num. 21 de consuetudine, Beroius cons. 150. n. 26. lib. 1. Portius Imol. cons. 86. n. 6. Rolan. à Valle cons. 80. n. 21. lib. 4.

& Osasc.Cacheran. decis. 167. num. 22.& dicam infrà hoc capite, numero 16.Sed si statutum istud extenderetur ad nepotes,ius cõmune magis corrigeretur.Ergo extensio ista admittenda non est.

4 Quartò: † quia statutum propter masculos feminas excludens intelligendum est,quando in pari sunt gradu,secus si masculi essent in remotiori, Alexan.cons.204.numero 13. lib. 2.&in l.si dotali,in fine,ff.solutò matrimon.Grat.dicto cons.19.num.42. & post alios Tobias Nonius cõs. 10. num.12.& cons. 15. num.2. Cephal. cons.656.n.22.& seq.lib.5. Sed masculus est in gradu remotiori.Ergo statuto iuvari nequit. Hanc principalẽ sententiam tenent relati per Tiraq. de iure primog.quæst.40.n.52. Bald. & Guil.Benedict.relati per Valentinum Forsterum lib.4.de succes.ab intest.c.14.n.17.& cap.22.n.10.

5 Contraria sententia † verior & receptior est.Primò,quia filio sublato de medio,nepos locum & gradum eius habere incipit,l.Gallus. 29. §.etiam si parente,ff.de liber.& posth.l. posthumorum.13.ff.de iniusto rupto, §.sui 3.inst.de heredum qualitate & different.§. posthumorum 3. inst. de exheredat.liber.§.cùm filius 6. inst. de hereditatib. quæ ab intest. defer. & dixi suprà lib.1.c.12.n. 14. Pater eius,si superesset, sororem excluderet.Ergò nepos in patris locum subingrediens eam excludere debet.

6 Secundò: † quia beneficium filio masculo concessum an ad nepotẽ ex eo porrigatur,nihil statuto disponitur, quapropter ad ius commune occurrendum est;casus namque omissus relinquitur dispositioni iuris cõmunis,l.si extraneus.6.ff.de cõdict. ob turpẽ causam,l.si cũ dotẽ.22.ff.soluto matrim.d.l. commodissimè. 10. ff.de liber.& posthum.& cum Mantica,Peregrin.Rimin. iun. Menoch. Honded. Surd. & Barbos. dixi suprà lib.2.cap.11.num.23.& cap.26. num. 9. Sed beneficium,privilegium,& honor filijs datus ad eorum nepotes transit, l.emancipatum.7.§.fin.ff. de Senator.l.milites. 8. l. Divo Marco. 11.C.de quæstionibus. Ergo repræsentatio statutaria & feminarum exclusiva admittenda est.

7 Tertiò : † quia subrogatum sapit cum omnibus qualitatibus naturam eius in cuius locum subrogatur, l. in duobus.28.§.1.vers.Nam quia in locum,ff.de iureiurando, l.1.§. hæc actio 10.ff. si is qui testamento liber esse iussus erit,l.si eum.10.§.qui iniuriarum, ff.si quis cautionibus,ut cum Cyno,Bart.Baldo,Saliceto, Croto, Socino,Marsil.Albano,Parisio, Everardo,Surdo, & Cavalcano dixi suprà lib.1.cap.12.numero 18. Etiam si materia correctoria sit, Surdus decis.35.numero 9. & pro una eademque persona reputantur, Martinus Monter à Cueva,decis.Aragoniæ 25 num.2. Sed persona, in cuius locum subrogatur nepos,sororem excludit, ergo & nepos amitã virtute repræsentationis excludere debet.

8 Vltimò : † quia filiorum appellatione in successionibus comprehenduntur nepotes tam iure civili, l. liberorum. 220. cum similibus, ff. de verbor. signification. & descendentes in infinitum,ut cum multis dixi suprà libro 2.cap.29.num.23.& 24 quàm ex proprietate sacræ Scripturæ,Genes.cap.20.versic.12. *Aliàs autem*(inquit) *& verè soror mea est filia patris mei*,id est neptis, erat filia Aram fratris Abraham: nati ex alia, non eius matre, secundùm Divum Hieronymum contra Helvi. & Emanuelem Saa in notis super dictum capitul. 20. & colligitur ex Genesis cap. 11. à versiculo 27. probatur etiam ex Genes.cap.29.versiculo 5.Iosue cap. 13. versic. 31. Iudicum c.1.vers.16.& cap.4.vers.11.& lib.2. Regum,c.9.vers.10.& c.19. vers. 24. & lib.

& lib.3.Regum,cap.4.verſ.2.& Matthæi cap.1.in princip. & alij infiniti loci,& latius dixi ſuprà lib.1.cap.5.à num.5.præcipuè † ubi diſpoſitio nepoti favorabilis eſt,ut per Hieron. de
9 Laurentijs deciſ. Avinionenſ. 84. Anton.Fabrum lib.6.Codicis Fabriani,tit. 19.de verbor.ſignific.definition.4.Peregrin.de fideicommiſ.art. 22.n.61.& 62. Matthæacium eod. tractat.lib.2.c.5.n.18.Montan.de tutel.cap.13.n.29.& 30. Vel quando ratio, quæ in filio verſatur, in ipſo quoque nepote verificari poteſt,Fortun.Garſia in l.Gallus,§.idem credẽdũ,à n.28.ff.de liber.& poſthum. Sed ſtatuti diſpoſitio loquitur in filijs. Ergo ſimiliter intelligendum eſt etiam de nepotibus. Hanc ſecundam principalem ſententiam tenent multi Doctores relati per Tiraquel. dicta quæſt.40. de primogen. numero 49.Campegius de dote 5.parte,quæſtion. 62. Hieronym. de Laurentijs dicta deciſ.84.& Valentinus Forſterus de ſucceſsion. ab inteſtato dicto cap.14.num.16.& 18.&dicto cap.22 num.10.

10 Non obſtant † tria fundamenta extenſionem & interpretationem ad impediendam tendentia pro contraria parte adducta: quia licèt ſtatutum non recipiat interpretationem extenſivam ad alios caſus in eo non comprehenſos,paſsivam tamen recipit interpretationem à iure communi;leges namque communis iuris loquentes de caſu in quo ſtatutum diſponit, ad illud ſe extendunt, declarant & interpretantur l.1.§.lex Falcidia,ubi Bald.& alij,ff.ad legem Falcidiam,Bartol.& Doctores communiter in l.omnes populi, ff. de iuſtit. & iure, idem Bartol. per textum ibi in l.1.ff.de muneribus.Doctores in l. ſi ſervi veſtri, C. de noxalib. action. Natta conſilio 172.numero 2.lib. 1. & cum alijs Vincen.Hondedeus cõſilio 24.numero 20.& conſilio 110. numero 14.lib.1.& conſ.93. numero 74.lib.2. Surdus conſilio 4. numero 49.vol.1.Cavalcan.deciſ. 14. numero 33. parte 3. & Stephan. Gratian. tomo 2.diſceptationum,cap.205.nu-
11 mero 14.& 15. Et non videtur † eſſe de mente ſtatuti à iure communi deciſo recedere, niſi id exprimatur, ut dicit Bartol.in dicta l.omnes populi,num. 61.in fine,& Cephal.conſi. 535.numero 13. libro 4.& cùm iure communi nepos ſubintret in patris defuncti locum, idem de eo quod de patre dicendum eſt, ità in terminis reſpondit Bartol.in l.liberorum. 220.numero 12.poſt medium, verſic.Sed ſi dicatur,ff.de verbor. ſignificat.& poſt alios Valentinus Forſterus dicto cap.14. num. 19. Præcipuè
12 † quando ſtatutum iſtud eſt favore agnationis,& Reipublicæ utile,ideoque extendendum,ut poſt multos & communem opinionem dicunt Albert. Brun. de ſtatutis excluſivis feminarum, artic.3.à numero 11. Tobias Nonius conſ.42.num.30.Cephalus conſ.309.numero 24.lib. 1. conſ. 490.num. 32.& ſeq.& conſ.521. n. 9. lib.4.Burſat.conſ.208.num 5. Surd. conſ.553.num.9.& 10.vol. 4. Franc. Marcus quæſtion. 546. numero 2. parte 1.Anton.Theſaur.deciſ. 37. numero 6.& deciſ.263. num. 2.& poſt Mynſinger.& alios Proſper.Farinac. deciſ.510.num.2.in noviter noviſsimarum volumine.

13 Sed contra hoc obſtat, † quod ſuprà dictum non procedit in ſtatuto iuris communis correctorio: nam tunc ab eodem non recipit interpretationem, ut poſt Bald.Caſtrenſ. Alexand. Caccialupum, Ruin. utrunque Socinum, Gozadinum, Pariſium, Tiraquellum, Alciatum, & Alban. Menochius conſilio 4. num. 30.verſicul. Prætereà reſponderi poteſt, volum.1.& conſ 187. num. 31. verſ.Quartus eſt caſus, volum.2. Surdus conſ.383.numero 26.conſ. 393. num.

num.16.conſ.401.num. 21. vol. 3. & conſ.507.num.5.vol.4.& Hartm.Piſtor.lib.1.quæſtione iuris 31.num.31 & quæſt.33.num.30. Cùm igitur ſuprà dictum ſtatutum ſit correctoriũ iuris communis, interpretatio recipienda non eſt ab eo quod impugnatur.

14 Reſpondetur, † contrariam ſententiam veriorem & receptiorem eſſe, ut ex dictis patet, & affirmant Hieronym.Cevallos in ſuo ſpeculo communium opinionum contra cõmunes,quæſt. 274. Vincen. Hondedeus dicto conſ.24.numero 22.Marta Neapolitan. in rubrica ff. ſoluto matrimon.quæſt. 7. num.21. & cum alijs multis Ludovic.Schrad. de feudis par.10.ſectio 18.num. 148. Sed

15 quando † altera ſententia verior fuiſſet, declaranda eſt, ut ſcilicet in eo dumtaxat,de quo ſtatutum communi iuri difforme loquitur, non interpretetur ex iure communi,ſecus in reliquis, ut declarant Borgnin. Cavalcan.deciſ.1.numero 31.parte 1.Bernard.Græværus practicarum concluſionum,lib.2.concluſ.33.num. 11.& Surd.cõſ.426.n.11.vol.3.cùm ſtatutum iuris communis correctorium, quando in uno vel pluribus corrigere poteſt, illa erit interpretatio ſumenda etiam impropriando verba, ut in uno tantùm caſu ius commune exiſtimetur correctum,ut dixi ſuprà, hoc capite n.3.in medio,ſtrictè enim ſtatutum iuris communis correctorium intelligendum eſt, ut dixi in dicto num.3.in princip. interpretariq;

16 debet † ut minus,quàm poſsibile, ius civile corrigat, & quod in uno tantùm poſsit operari,Grat.conſ. 46. n. 7.& ſeq.& conſ.16.n.18. vol. 1.Myntinger.reſponſ.1.n.58.Menoch. cõſ. 5.n.3.Surd.conſ.182.n.13.vol. 2. Simoncel.de decretis minorũ,lib.3.tit. 8.inſpectio.3.n.24.& ſeq.Farinac.to. 1.de delictis, tit.3. q. 24.n.196.Cacche.deciſ.59.n.12.& 13.deciſ. 68.n. 22.& deciſ.88.n.10.Cavalc.deciſ. 33. n.3.p.3.& idẽSurd.deciſ.167.n.14.& ſeq.Cũ igitur ſtatutum iſtud ſit iuris cõmunis correctorium, & loquatur tantùm in caſu filij in hoc à iure communi correcto,ſumenda non eſt interpretatio,at de nepote nihil dixit, & per conſequens rectè ab eo poteſt interpretari,ut dictum remanet.

17 Non obſtat † ultimũ fundamentũ, quia procedit,quãdo ſtatutum agnationis favore factũ non fuit, at ſi eius favore fiat, ut in noſtro caſu,femina proximior à remotiori maſculo excluditur,ut declarat Roman.cõſ.411 col.1.verſ.Statutũ,& col.2. verſ. Eſt ergo,Campeg.in tract.quod ſtãtibus maſculis,&c.q.27.n.130.aſſerens ita fuiſſe obtẽtũ,quorũ rationem poſt alios probat Menoch.conſ.187.n. 17. vol.2.& eam defendit Brun.de ſtatutis excluſ.femin.art.12.q.14.à n.191

18 Ex dictis cõſtat † quòd ſi ſtatutũ excludat feminas dotatas,&ad parentũ ſucceſsionẽ filios maſculos admittat quod tũc nepos ex filio amitam excludat,latè Bart.in l.liberorum,n.12 ff.de verbor.ſignif.& ibi DD.& in l. maximum vitium.4.C.de liber. præterit.Quod procedit etiã ſi filia monaſterium ingrediatur: cũ etiam excluderetur,quamvis non ingrederetur,& ſic ceſſat ſtatuti timor,ne à religione retrahatur,Mandel. Albenſ. conſ.98.n.1.vol.1.conſ. 498. n. 1.& conſ.513.n.12.&20. vol. 3. Rolan. à Valle conſ.57.n.26.vol.2.Decius in l.filiæ dotem,n.4.C.de collation.& Purpur.in l.fin.n.173.C.de pact.Et à

19 quocunque invitatorum † dotari ſufficit,ut ab omnium hereditatibus filia excluſa videatur, ut poſt multos latè Mandel. Albenſ.d.conſ.98.à n.2. Menoch.conſ.3.per totũ,vol.1.Vincen.Honded.conſ.10.à n.40.lib.1.& per quinq; caſus tractat Anto. Theſ. deciſ.62.per tot.Cavalc.deciſ.29. n. 14.parte 3.& Stephan.Gratianus 59. mo 1. diſceptationum forenſium, cap

cap.15.à num.1. Adeò quòd si decesserit ante dotationem, dotē à statuto præservatam ad heredes non trāsmittat, Bart. Castrens. & alij in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de cōdition. & demonstrat. Socin. sen. cōs. 288. num. 27. lib. 2. Menoch. cons. 81. num. 4. vol. 1. & Honded. cons. 16. n. 55. lib. 1.

20 Nostra principalis sententia † non procedit, quando statutum his verbis conceptum est: *Extantibus filijs masculis filia non succedat*, quia statutū istud filijs nullum dat privilegium aut beneficium, quod ad nepotem transmitti possit, sed ius commune conservat eis, qui iure communi in hereditatis certa parte succedunt, quibus etiam accrescit pars illa quā statuto deficiēte habitura erat filia: unde cū isti ex statuti privilegio non succedant, id ad nepotem transmittere nequeunt, & per consequens filia cum nepote ex filio concurrere debet, & licèt patris personam nepos iure communi repræsentet, non tamen statuti iure, quapropter amitā non excludet, secundùm Antonium Fabrum de erroribus pragmaticorum, tomo 2. decade 29. errore 1. pagina 157.

21 Sed † contra hanc Fabrianam limitationem obstant duo: primum, quia cùm ablativus absolutus conditionem importet, l. ab emtione. 58. ff. de pactis, l. si debitor. 4. §. 1. ff. quibus modis pignus vel hypoth. solvit. l. evictis. 18. ff. de usuris, l. à testatore. 109. ff. de condition. & demonstrat. l. acceptis. 93. ff. ad legem Falcidiā, l. deducta. 58. §. acceptis. l. facta. 63. §. rescripto, ff. ad Senatuscons. Trebel. & post alios DD. Ioseph. de Rustic. lib. 6. quando liberi in cōditione positi, &c. c. 1. n. 1. & 2. Osasc. Cacher. decis. 145. n. 6. Frāc. Vivius decis. 119 num. 5. & 6. Cæsar Barzius decis. 5. à n. 3. Surd. decis. 268. n. 11. Cavalc. decis. 21. n. 4. p. 1. & decis. 19. n. 2. p. 2. Sarmiento lib. 2. selecta. c. 1. num. 16. Raynald. Corsus lib. 1. indagationū iuris cap. 6. Donel. lib. 14. commentarior. iuris civil. c. 29. §. Et res ita habet, & Valen Guil. Forster. iun. lib. 1. observation. successivar. cap. 10.

22 Supponit † quòd positi in conditione non sint positi in dispositione, & contrarium communiter tenent Doctores, & multos refert Petrus Gilken. in l. generaliter, n. 10. C. de institution. & substitution. ultra quos, Iacob. Menoch. cons. 135. 152. 173. vol. 2. & cōs. 420. & 481. vol. 5. & de præsumtionibus lib. 4. præsumtione 76. per totā, Vincen. Honded. cons. 60. à n. 83. cons. 65. à n. 17. usque ad 46. lib. 1. & cons. 64. per totū, lib. 2. Camil. Borel. cōs. 33. lib. 1. Gamma decis. Lusit. 338. n. 4. Surd. decis. 162. per totā, & ex scholasticis Ioannes Corrasius lib. 2. miscellan. cap. 19. Forcatulus in necyomantia iuris, dialogo 50. & 51. Matthæacius libro 3. de legatis & fideicommissis, cap. 18. à numero 11. & cap. 19. num. 12. Cuiacius consultation. 35. Gæddæus in l. 148. ff de verbor. significat. & Fachineus libro 4. controversiar. iuris, cap. 51. & lib. 13. cap. 45. Si igitur vocati sunt isti filij masculi, ad descendentes beneficium hoc transmiserunt, & per consequens limitatio Fabriana non procedit.

23 Omissa sententia illa, † ut ablativus absolutus conditionem importet, quæ varias recipit declarationes, ut latè per Vivium dicta decis. 119. à numero 5. Cæsar Barzius à dicto numero 3. Petrus Barbosa in 1. parte rubricæ, à numero 24. ff. soluto matrimonio, Cardinal. Tuschus, tomo 1. practicar. conclusion. lit. A. conclus. 32. & dominus D. Ioannes del Castillo lib. 4. quotidian. controver. c. 57. per totum, præcipuè à n. 30. Alteri secundæ obiectionis parti respōdetur, quòd in cōditione positi,

24 † non cēsentur in dispositione positi,

 iuxta

iuxta veriorem opinionem, quam latè defendunt multi relati per Gilkenium in dicta l. generaliter, num. 8. Cevallos practic. communium contra communes, quæst. 94. Boerius decis. 147. num. 15. Magon. decis. Florent. 71. num. 14. & decis. 73. num. 3. Peguera decis. 100. num. 7. Gail lib. 2 observation. 136. num. 18. Anton. Thesaur. decis. 96. Francis. Vivius decis. 262. Gerard. Maynard. decis. 66. lib. 5. per totas, & ex scholasticis AEmil. Ferret. in l. 1. num. 6. ubi Donel. num. 9. & seq. C. de pactis, Duaren. ad titul. ff. de condition. institution. cap. 4. pag. 1016. & seq. Cuiac. in l. Lucius. 85. ff. de hered. instituen. Forsterus senior lib. 4. de succes. ab intestato, cap. 1. a num. 19. Forsterus iun. 1. parte disputation. Iustinian. 12. thesi 16. Dominic. Arumæus disputatione ad Pãdectas 17. thesi 16. & omnium fusius & rectius Anton. Faber lib. 17. coniectur. iuris, c. 19. & tom. 2. de erroribus pragmatic. decad. 26. errore 1. cum seqq.

25 Replicatur, † quòd etsi opinio præcedens vera sit, nõ procedit quoties propositis in conditione aliqua coniectura fit, tunc enim in dispositione positi & vocati cẽsentur, ut per Doctores suprà citatos, Cravet. cõs. 62. num. 6. Mandel. Albens. cons. 86. num. 11. in fin. & cons. 87. num. 10. lib. 1. Puteus decis. 215. lib. 3. & Rota Romana diversorum decis. 8. in fine, lib. 1. & decis. 339. 348. & 440. lib. 3. in novissimis, & Grivel. Sequan. decis. Dolana 122. à num. 4. Inter con-

26 iecturas † illa apponitur, quando filij sub masculinitatis qualitate in cõditione ponuntur, quia tunc vocati censentur, Guid. Pap. quæst. 184. n. 2. quem post multos secuntur Mandel. Albens. cons. 87. num. 11. lib. 1. Tiber. Decian. cons. 42. num. 7. & cons. 45. num. 1. lib. 1. Riminald. iun. cons. 21. num. 45. lib. 1. Vincen. Honded. cons. 54. num. 12. lib. 2. Menoch. cons. 202 num. 87. cons. 253. num. 6. cons. 277. num. 2. lib. 3. & cons. 293. num. 6. & 8. lib. 4. & de præsumtionibus lib. 4. præsumtio. 76. num. 27. & seq. Surd. cons. 67. num. 33. & 34. & cons. 96. n. 30. vol. 1. & decis. 162. numero 10. & Maynard. decis. 68. lib. 5. Vide cùm in dicto statuto dicatur, *Stantibus filijs masculis, filia non succedat*, sequitur filios ab eo vocatos, & beneficiũ eis concessum in nepotem tracsmissum, cùm hoc statutum sit exclusivum feminarum & masculorum inclusivum, Guido Pap. dicto num. 2. & post Bartolum Grivel. Sequan. decis. Dolana 64. num. 8. & Surd. cons. 85. num. 37. vol. 1.

27 Replicationi † suprà dictæ respõdetur, veram non esse opinionem dicentium solam masculinitatis qualitatem operari, ut in conditione positi filij ex dispositione vocati censeãtur, quia illa qualitas non masculorũ vocationem, sed feminarum exclusionem tantùm sonat, quæ, si filij non fuissent nati, proculdubio admitterentur, ut post multos Doctores tenent Cephal. cons. 419. num. 69. vol. 3. cons. 469. num. 3. & 8. & cons. 517. num. 69. & 73. vol. 4. Bursat. cons. 1. n. 8. lib. 1. ubi ita in Rota Romana & Florentina iudicatum extitisse dicit, & cons. 2. num. 26. & cons. 56. num. 2. eod. lib. Simon de Prætis cons. 42. n. 13. & cons. 167. num. 46. & cum multis Anton. Thesaur. decis. 96. num. 22 & 23. Vivius decis. 262. num. 7. & sic hoc in casu patet statutum istud exclusivum tantùm esse feminarum, nõ verò masculorum inclusivum, ut advertit Ioan. Grivel. Sequan. decis. Dolana 120. à num. 19.

28 Quando † filios in dispositione positos esse fateamur, obstat secundum obiectum reservatum suprà num. 21. contra Fabrianam limitationem, quę presupponit filiorũ appellatione ex propria & stricta significatione nepotes non contineri, ut ipse Anton. Faber

Faber affirmavit tom.2.de erroribus pragmaticor.decade 29.errore 1.pagin.154.& seq.Et tamen constat interpretatione iuris appellatione filiorum nepotes comprehendi,l.iusta interpretatione. 201. ff.de verbor. significatio.Ergo in illo ablativo absoluto,*Stantibus filijs masculis*, censentur etiam nepotes invitati, quapropter ab eis amita excludi debet.

29 Respondetur, † quòd etsi inter Doctores controversum fuerit, an appellatione filiorum nepotes contineantur,ut videre poteris apud relatos supra lib.2.cap.29.num.23. & 24. & in hoc capite num. 8.& 9. vera & receptior Doctorum resolutio est post Bart.in l.liberorum,à num. 9.ff. de verbor.signific.& Bald.in l. maximum vitium à num. 6. C. de liberis præteritis, nepotem ex proprietate & stricta significatione filiorum appellatione non,sed ex interpretatione tantùm contineri. Advertendum tamen est non quamlibet interpretationem sufficere, sed iustam requiri, dicta l.iusta interpretatione, si iustè & legitimè interpretandum est, dicendum sequitur statuto isto nepotes non contineri.Nam † iusta est inter-

30 pretatio,quæ iuri communi conformis est,ut non contineatur nepos, ut hoc modo amita unà cũ nepote avo succedat,quomodo ipse tam ex lege duodecim tabularum,quàm ex Iustiniani constitutionibus patri succederet,l.maximum vitium.4.C. de liberis præteritis,Novella 118.Favorabilis potius quã odiosa videri debet hæc interpretatio;quia licèt una ex parte à iure cõmuni aliena sit,ex alia tamen parte restituit ius commune,cùm de facili res redit ad pristinã eius naturam,hoc est,ad ius commune ex l.si unus.27.§.pactus ne petere in fine,ff.de pactis & advertit Bald.in dicta l.maximum vitium, num.12. & ipse Anton. Faber dicta decade 29. errore 1.pagin.156.& seq. Præcipuè in statuto feminas propter masculos excludente, quod strictè intelligendum est,ut minus ius commune lædatur, ut dixi suprà hoc cap. num. 3.& 16.

SVMMARIVM.

1 *Tutela eius ei,cui & ab intestato hereditas defertur.*

2 *In tutela delatione concurrunt omnes qui in eodem gradu sunt.*

3 *Proximo tantùm tutela defertur.*
Respondetur num.16.
Lex 12.tab.declaratur.
Proximus quis dicatur.

4 *Intellectus l.3.§.proinde 7.ff. de legitim.tutor.& num.17.*

5 *Intellectus l.si reliquero.8.ff. eod.tit. & num.seqq.*

6 *Dicta l.si reliquero non est Pauli,sed Triboniani secundùm Antonium Fabrum.*
Repræsentatio inter transversales non erat tempore Pauli Iurisconsulti.
Remotior verè non est in gradu quo est proximus, nec per repræsentationem Iustinianus facere potuit, & numero 7.

8 *Tribonianus in dicta l.si reliquero respexit ad constitutiones Iustiniani. Verba,* Si perfectæ ętatis sint, *dicta l.si reliquero addita sunt à Triboniano,ut fecit in l.tutela 16.§. 1.ff. de tutel.l.4.ff.de legitim.tutor.& in l.1. ff.de fideiussorib.tutor.*
Tutela legitima tempore Iurisconsultorum impuberibus quoque deferebantur.

9 *Triboniano à Iustiniano licentia concessa fuit leges supplendi,immutandi, & tollendi,& hac licentia aliquando usus fuit.*

10 *Leges & Iurisconsultorum sententia iuxta Iustiniani mentem sunt interpretandæ, cùm ab eo tantùm auctoritatem accipiant.*

11 *Dicta l.si reliquero intelligenda est*

de fratre defuncti, & nō de fratre impuberis, & num. 12.

12 *Verbum plura determinabilia respiciens pariformiter debet terminare.*

13 *Media eiusdem conditionis & naturæ sunt, cuius & extrema, à quibus declarantur.*

14 *Littera vulgaris l. quo tutela 73. ff. de regulis iuris contra Hotomanum & Giphanium defenditur.*

15 *Pro principali affirmatiua opinione ponderatur Nouella* 118. *cap.* 5.

CAPVT II.

Vtrùm in tutelæ delatione repræsentationi locus sit?

1 EI defertur † onus tutelæ, cui ab intestato hereditas defertur, & hoc est quod dicit Vlpianus in l. tutela legitima. 3. ff. de legitim. tutel. *Tutelas* (inquit) *deferri per consequentias hereditatum*, & Scæuola in l. quo tutela 73. ff. de regulis iuris, *Quò tutela redit, eò & hereditas peruenit.* Idque summa prouidentia factum idem Vlpianus dicit in l. 1. ff. de legitim. tutor. *Vt qui sperarent hanc successionem, eidem & bona tuerentur, ne delapidarentur.* Donel. lib. 3. commentariorum cap. 6. §. quinam hi legitimi. Ideò post Decium cons. 16. num. 1. & cons. 188. n. 1. vol. 1. Menoch. lib. 2. de arbitrarijs centur. 2. casu 150. num. 32. & 35 & Montanus de iure tutelæ cap. 15. num. 2. dicunt hanc regulam communi omniū calculo esse receptam. Sed si plures † in
2 eodem sint gradu, omnes hi in tutelæ delatione concurrere debent, l. si plures. 9. ff. de legitim. tut. §. cùm autem 8. instit. de capitis diminutione, l. 9. tit. 16. par. 6. ubi Gregor. Lopez notat glos. 3. Corn. cons. 175. num. 2. & cons. 274. num. 1. lib. 3. siue agnati siue cognati concurrant, sublata iuris agnationis & cognationis differentia Nouella 118. c. 5. Corneus dicto cons. 274. num. 1. & pleniùs consilio 101. numero 1. & 2. lib. 3. Plotus de in litem iurando, §. 9. num. 10. & 11.

3 Quid autē † dicendum sit, si patruus & nepos ex prædefuncto fratre concurrant, an detur repræsentatio ad tutelam obtinendam. Et denegandā videtur dicendum. Primò, quia proximo defertur tutela, dicta l. si plures. 9. ff. de legitimis tutel. *Agnatus proximus* (inquit lex 12. tabular.) *familiam nancitor*, id est, prehendito secundùm Iacobum Cuiacium lib. 10. obseruation. cap. 11. Proximus autē ille dicitur non qui aliquem, sed quē nemo antecedit, l. qui duos. 9. in fine principij, ff. de rebus dubijs, l. proximus. 92. l. proximus 155. l. in vulgari. 162. ff. de verb. signific. Tiraq. de retract. lignagier §. 11. glos. 1. à num. 1. Valentin. Forsterus lib. 3. de success. ab intestato, cap. 30. à numer. 9. & Ioannes Gæddæus in dicta l. 92. Sed nepos ex prædefuncto fratre nō est proximus, ergo ipsi nullo modo tutela delata fuit.

4 Secundò, † pro hac parte est textus expressus in l. 3. §. proinde 7 ff. de legitim. tut. *Proinde* (inquit Vlpianus) *si alter ex patronis filium, alter nepotem reliquerit, utrum ad solum filium, an verò & ad nepotem tutela pertineat: quia & nepos in familia patris sui proximus est, hoc apparebit ex legitimis hereditatibus; legitima autem hereditas ad solum filium pertinet: ergo & tutela ad solum filium descendit, post filium tunc ad nepotem*, ubi Vlpianus Iurisconsultus manifestè probat in tutelis repræsētationem cessare, & proximo tantum eas deferri. Hanc sententiam tenet Marcus Anton. Natta cons. 424. n. 6. vol. 2. & Francisc. Hothom. quæst. illustrium cap. 4.

5 Contraria tamen sententia † nihilominus tenenda est. Primò, per l. si

reliquero.8.ff. de legitim. tut. *Si reliquero filium impuberem* (ait Iurisconsultus Paulus) *& fratrem & nepotem ex alio filio, constat utrosque esse tutores, si perfectæ ætatis sunt, quia eodem gradu sunt.* Ecce ubi frater ipsius impuberis, & nepos ex alio fratre concurrebant, & cùm per repræsentationem nepos in locum patris subingrediatur, & in eodem gradu, quo patruus est, nepos sit, necessè fuit, ut utrique tutores impuberis essent, quod sine repræsentatione esse non potuit. Ergo in tutelę delatione repræsentationi locus est.

6 Sed † huic legi responderi poterit, eam non Iurisconsulti Pauli, sed Triboniani, aut saltem corruptam esse: tum quia illo tẽpore inter transversales repræsentatio non dabatur, l. 3. l. lege duodecim tab. 14. §. penul. vers. Scilicet si frater, C. de legitim. heredib. & dixi latè suprà lib. 2. cap. 20. tum etiam, quod apud Paulum rationis loco adijcitur, *quia eodem gradu sunt*, id enim non solùm falsum olim erat, ut ex suprà dictis locis apparet, sed nec hodie verum esse potest, quãvis Iustinianus Novella 127. & Novella 118. cap. 3. unde sumta est Authen. cessante, C. de legitimis hered. fratrum filijs concesserit repræsentationis ius, quod olim, nisi inter descendentes, locum non habebat, §. cũ filius 6. instit. de hereditat. quæ ab intestat. deferuntur, & dixi dicto cap. 20. Nec enim Iustinianus fecit, † aut nullo modo facere potuit, ut fratris filius in eodẽ gradu naturaliter sit, in quo & frater est (siquidem gradus à natura præscripti & distincti sunt, ac sive gradus secundùm civile ita, ut frater in secundo, sive secundùm Canonicum computes, ut in primo gradu sit, nunquam facere poteris, ut fratris filius gradu uno, quàm frater, nõ sit remotior) sed concedendo fratrũ filijs ius repræsentationis illud tantùm induxit, ut fratris filius licèt uno gradu remotior sit, perinde tamen cum patruo concurrere possit in patrui successione, ac si in eodem gradu esset, ut latè dixit Anton. Faber in illa sua unica disputatione forensi, posita post tractatum suum de varijs nummariorum debitorum solution.

8 Itaque † Tribonianus ad suprà dictas Iustiniani constitutiones respexit, sicuti in eadem lege observaverint Iacobus Cuiacius ad Pauli libros ad Edictum super dictam l. si reliquero, Dionysius Gothofredus in l. tutela 16. §. 2. ff. de tutelis, & Petrus Faber in l. 2. num. 16. ff. de regulis iuris, à Triboniano in dicta l. si reliquero addita fuisse verba illa: *Si perfectæ ætatis sint*, quemadmodum fecit in dicta l. tutela. 16. §. 1. ff. de tutel. in l. 4. ff. de legitim. tut. & in l. 1. ff. de fideiussoribus tutor. respiciens ad tempus l. fin. C. de legitim. tutel. Quæ proculdubio Pauli esse non potuerũt, cuius quippe temporibus ita ius erat, ut legitimæ tutelæ impuberibus quoq; deferrentur, Vlpianus in fragmẽtis tit. 11. §. 22. §. minores 15. instit. de excusation. tutor. & colligitur ex titulo inst. de fiduciar. tutel. Cuiac. lib. 17. observation. cap. 28. Pithæus in notis, tit. 16. collect. legum Mosaycarum, Arumæus disputatione 16. ad Pandectas, thesi 6. Anton. Faber i. p. iurisprudentiæ Papinian. tit. 12. princip. 2. illation. 4. pag. 747. & tit. 15. princip. 1. illatione 7. & Cald. Pereyra in l. si curatorem, verbo, sine curatore, num. 111. C. de in integrum restitut. Ita interpretatur dictam l. si reliquero, Anton. Faber dicto princip. 2. illatione 8. pag. 751.

9 Et si † intellectus iste Fabri verus sit, nihilominus secundum nostra sententia probatur ex dicta l. si reliquero, quia quamvis verum fuisset à Triboniano eam immutatam, cùm hæc licentia à Iustiniano ipsi cõcessa fuerit, l. 2. §. tanta autem à nobis 10. C.

de

de vetere iure enucleando, qua aliquando usus fuit Tribonianus, ut ostendunt Eguinarius Baro in commentarijs ad 3. constitutionem Pandectis Florentinis præfixam, Duarenus ad inscriptionem Pandectarum, cap. 3. Donel. lib. 8. commentarior. iuris civilis, cap. 2. §. Quid tamen, & cap. 16. §. Restat, Ræyard. in Tribonian. num. 11. & Vulteius lib. 1. iurisprudent. Romanæ, cap. 71. num. 53. secundum Iustiniani mentem † Iurisconsultorum sententiæ interpretandæ sunt, cùm eorum dicta ab eo tantùm auctoritatem accipiant, & quasi eius proprium dictum reputetur, l. 1. §. sed neque 6. vers. Omnia enim, & dicto §. tanta, C. de vetere iure enucleando, & affirmant Donel. in l. 5. §. ultim. ff. de rebus dubijs, circa finem, Vulteius disceptatione 8. & Alberic. Gentil. lib. 1. lectionum, cap. 13. Ergò secundùm eam legem ita intellectam iudicandum erit.

11 Nihilominus † auctoritatem dictæ l. si reliquero, fugere possumus, si ipsi respondeamus intelligendã esse non de fratre filij impuberis, ut Antonius Faber volebat, sed de fratre defuncti, hoc est, patruo pupilli, & sic in delatione tutelæ pupilli patruus & nepos ex alio prædefuncto impuberis fratre concurrebant, qui in tertio gradu esse constat, ex l. Iurisconsultus. 10 §. tertio gradu 14. ff. de gradibus, §. 3. gradu 4. inst. eod. tit. qui pariter pupillo erant successuri, si decederet, quia illo tempore inter transversales repræsentatio non procedebat, ut dixi suprà lib. 2. cap. 20. num. 2. licèt hodie filij fratrum per dictam repræsentationem excludunt patruos & avunculos illius de cuius agitur successione, ut latè disputavi suprà dicto lib. 2. cap. 25. à num. 9. Ergo cõveniens fuit, ut utrisque quemadmodum hereditas, ita & tutela defferretur, & sic in dicta lege repræsentatio non consideretur.

12 Intellectus iste † etiam comprobatur ex illis accusativis, *Filium impuberem, & fratrem & nepotem*, qui reguntur à verbo illo, *Relinquero*, & quemadmodum primus & tertius accusativus, scilicet, *Filium & nepotem*, respiciunt solùm personam verbi, & non aliam, ita eodem modo dicendũ est de accusativo secundo, scilicet, *Et fratrem*, cùm verbum illud, *Relinquero*, respiciat plura determinabilia, & sic pariformiter debeat determinare, l. iam hoc iure. 4. ff. de vulgari & pupil. l. si legatarius. 8. §. fin. ff. de legatis 3. l. quamvis. 4. C. de impub. & alijs substitution. Cephal. cons. 413. num. 3. & 4. lib. 3. & cons. 625. num. 15 & 16. lib. 5. Bursat. cons. 12. num. 27. lib. 1. & cons. 151. num. 5. & à num. 50. lib. 2. Mandel. Albens. cõs. 322. n. 51. lib. 2. Menoch. cons. 76. num. 14. cum tribus seqq. lib. 1. cons. 328. num. 65. & 66. & cons. 376. à num. 60. lib. 4. & cons. 497. num. 6. & 7. lib. 5. Riminal. iun. cons. 607. à num. 19. lib. 6. Gratian. regul. 131. per totam, & Simon de Prætis de interpretation. ultimar. voluntat. lib. 3. interpretatio. 2. dubitatione 1. solutione 9. à num. 19. pagin. 113. Et quemadmodum etiam

13 † in illis primo & tertio accusativo: *Filium impuberem, & nepotem ex alio filio*, subintelligitur pronomen illud, *Meus, mea, meũ*, ita & dicendum est, ut etiã subintelligatur in altero medio secũdo accusativo, *Fratrem*, cùm media eiusdem naturæ & conditionis sunt, cuius extrema, & ab extremis declarentur, l. 3. §. 1. ff. de lib. & posthum. l. heredes palàm. 21. §. si quid post factum, ff. qui testam. facere pos. l. si servus plurium. 50. §. fin. ff. de legatis 1. Nevizan. cons. 29. num. 4. Mandel. Albens. cons. 243. num. 12. & cons. 334. num. 15. lib. 2. & Petrus Surd. cons. 126. num. 13. vol. 1. cons. 151. num. 29. & cons. 282. num. 11. vol. 2. Et hoc modo intellecta verba illa ultima: *Quia eodẽ gradu sunt*, verè & na-

& naturaliter,& non violenter intelligatur,ut patet ex dictis hoc capite, num.7.& 11.Ergo de fratre defuncti tantùm,& non filij impuberis intelligenda est lex illa, alioqui si Iurisconsultus Paulus contrarium voluisset, clariùs dixisset ita, *Si reliquero filios impuberem & maiorem, & nepotem ex alio filio.*

14 Quare † pro principali nostra quęstione facit,quia(ut in principio huius capitis dixi.) legitima tutela regulariter defertur ei, cui pupilli,si decederet,ab intestato hereditas defertur,quò respexit Quintus Mutius Scævola in l.quo tutela.73.ff. de regulis iuris,dicens: *Quò tutela redit, eò hereditas pervenit*,cuius littera vulgaris tenenda est,ut per Balduin.in Scævolam, Petrum Fabrum in dicta l. quò tutela,& Antonium Fabrum in 1. parte iurisprudentiæ Papinianeæ tit.12.princip.2.licèt eam invertere conentur Hothomanus lib.6. observationum,cap.5.& Hubertus Giphanius lib.2.de regul.iur,c.3.pag. 17 e. Hereditas verò nepoti patrem repræsentanti hodie defertur, ut dixi hoc capite,num.6. & latius dixi suprà lib.2.cap.1.& 20. Ergo unà cum patruo ad legitimam tutelam admitti debet.

15 Vltimò: † hæc sententia expreßè probatur in Novella 118 cap. 5. ubi cùm latè in capitibus præcedentibus de succeßione legitima & repræsentatione Iustinianus tractaverit,postea de tutela in dicto cap. 5. loquens ita dicit: *Ex his autem quæ de hereditate diximus & disposuimus: & quæ de tutela sunt manifesta,consistunt. Sancimus enim unumquemque secundùm gradum & ordinem,quod ad hereditatem vocatur,aut solùm,aut cum alijs, etiam functionem tutelæ suscipere.* Hanc ultimam sententiam,ut in tutelis repræsentationi locus sit,tenent Valentin. Forster.lib.4.de succeßionibus ab intestato,cap.22. num.9. sensit Iacobus Cuiacius in dicta Novella 118.in fine,& Petrus Faber lib.3.semestrium cap.24.pag.378.

16 Non obstant † argumenta pro cōtraria parte adducta:& non primum quatenus probavimus tutelam proximo deferri, quia etiam hereditas proximo defertur,princip. instit. de legitima agnatorum succeßione,Vlpianus in fragmentis tit. 26. in princip.& latius dixi suprà lib.2. cap. 20. num.1.& nihilominus nepos ex fratre prædefuncto per repræsentationem cōcurrit cum patruo proximiori in alterius patrui hereditatis delatione,dicta Novella 118.cap.3.& latius disputavi suprà dicto cap. 20. à num.4. Eodem modo dicendum est in tutelæ delatione.

17 Non obstat † secundum ex dicta l. 3.§.proinde 7.ff. de legitim. tutoribus,quia in succeßione tam hereditatis, quàm tutelæ libertorum non procedit repræsentatio, ideò patronus prior est quàm alterius patroni filius,& patroni filius prior quàm alterius patroni nepos: unde si plures in eodem gradu concurrant, licèt dispares numero sint, in capita,& nō in stirpes succedūt. Succeßiones istę ratione iuris patronatus competūt; sed quia ius istud patronatus non hereditario,sed sanguinis iure deferatur,non potuit repręsentationi locū esse,quæ in ijs tantùm quę iure hereditario capiuntur ab intestato, locū habet,ut latè dicam infrà hoc libro, cap.11.à num.6.& cùm illa lex peculiarem habeat rationem,non est trahenda ad alias diversas materias.

SVMMARIVM.

1 *Anniversarium quod dicatur.*
An in anniversarijs & capellanijs repræsentatio,sit per totum caput disputatur.

2 *Fideicommissum cum simplici onere anniversarij, & cæteros redditus à fidei-*

fideicommissario percipiendi habet vim maioratus secundùm aliquos. Alij contradicunt rectius, num. 3. Limitatur num. 5.

4 *Differentia rationis apponitur inter anniversarium, quo ius patronatus tantùm consequitur, & fideicommissum cum anniversarij onere.*

5 *Fideicommissum cùm onere anniversarij & clausula de non alienando bona, nec eorum partem convertitur in maioratum.*

6 *Anniversarium istud iuxta regulas maioratus interpretandum est.*

7 *In tali anniversario repraesentatio locum habet.*

8 *Repraesentatio non est in anniversario respectu illorum quibus rerum anniversarij distributio fit.*

9 *Capellania quae sit.*

10 *In capellanijs est repraesentatio respectu illorum qui praesentant, sed cessat respectu illorum qui praesentantur*

CAPVT III.

In anniversarijs & capellanijs an repraesentationis iure succedatur.

1 MEmoria pia, † quae pro Missis annuatim celebrandis, vel pro eleemosynis aut alijs operibus pijs elargiendis à fidelibus relinquitur, cõmuniter anniversariũ vocatur, c. cũ creatura 11. iũcta glossa ibi de celebratione Missarum: sed quia in hoc aliqui diversi gradus cõcurrere volunt, quærẽdũ est, an in anniversarijs repræsẽtatio procedat. Et distinguẽdũ est inter illos, qui distributionẽ rerũ anniversarij desiderant, & illos quibus distributio fit. Primo casu, si illi ex anniversario ius tãtùm patronatus consecuntur, repræsentatio procedit, quia in iure patronatus ecclesiastico iure succeditur hereditario, & repræsentationi locus est, ut probabo infrà in cap. 19. à num. 72.

2 Aut relictum est † fideicommissum cum simplici onere anniversarij perpetui, cuius virtute quotannis Missæ celebrari debent, eleemosynæ elargiuntur, virgines de familia in matrimonium collocantur, & similia, & residuos redditus fideicommissarius lucratur. Et tunc maioratus vinculũ inductũ fuisse per l. annua. 6. l. annua. 20. §. Atria, l. cùm quidã. 24. ff. de annuis legatis, dicunt post alios Riminald. iun. cons. 297. num. 15. lib. 3. Ioseph. de Rusticis in tractatu an & quando liberi in conditione positi, lib. 5. cap. 5. à num. 10. Menoch. lib. 4. præsumtione 76. num. 71. & 72. Simon de Prætis de interpretatione ultimar. voluntat. lib. 3. interpretat. 3. dubitatio. 1. solutione 9. num. 15. pagin. 137. & ex nostris Alvarado lib. 2. de coniecturata mente defuncti, cap. 1. §. 1. num. 27. vers. Infero etiam, & §. 2. num. 24. Flores Diaz de Mena in additione ad Gammam decis. 225. columna 3. in fine, versic. Imò & ego semper tenui, & Felicianus de Solis tomo 2. de censibus, lib. 2. cap. 3. n. 29 vers. Cõtrariam, & hoc si verum fuisset, repręsentatio daretur, ut dicam in cap. sequenti.

3 Sed alij † cum veriori opinione affirmant ex isto simplici onere anniversarij perpetui vinculũ maioratus inductum non fuisse, ut tenent Gamma decis. Lusitaniæ 30. 48. 224. num. 8. & decis. 286. à num. 1. Alvar. Valasc. consultatione 82. à num. 6. Flores Diaz de Mena lib. 1. variarum, quæstion. 17. per totam, & Perez de Lara lib. 1. de anniversarijs cap. 4. per totum: & tunc secundùm veriorem opinionem repræsentationi locus non est, ut de fideicommisso disputans dixi infrà cap. 7. à num. 14. licèt secundùm communem opinionem repræsentatio procederet, ut ibi dixi à n. 9.

Et

4 Et inter primum † & secundum casum differentia est, quia in primo cōsideratur tantùm ius patronatus, quod iure hereditario defertur, in quo repræsentatio intervenit, in secundo verò casu non est ius patronatus, sed quoddã legatum seu fideicōmissum cum annuo onere, quod rei suæ testator imponere potuit, Aymō Craveta cons. 217. num. 3. & in quo verè repræsentatio cessat. Sed si bona onere anniversarij gravata iure hereditario descendentibus primi invitati deferantur, repræsentatio locum habebit, quemadmodum in ipsa hereditate, non virtute anniversarij, sed successionis hereditariæ, de qua dictum est suprà lib. 1. cap. 9. Si verò
5 † cū illo perpetuo onere fuisset clausula de non alienando bona, nec eorū partem, vinculum maioratus institutum censeretur secundùm Rotã Romanam diversorum, 121. num. 4. & decis. 670. num. 17. vers. Et licèt ex dictis, par. 2. Flores Diaz de Mena dicta quæstion. 17. num. 36. Perez de Lara dicto cap. 4. num. 22. & à num. 39. & Gaspar Rodriguez lib. 2. de annuis redditibus, quæstio. 9. num. 65. col. 1. pag. 190. vers. Posset tamen, ubi ponunt in transcursu alias præsumtiones & adminicula quibus maioratus vinculum censetur inductum. Et
6 in hoc casu † anniversarium istud iuxta maioratuum regulas interpretandum est, Alvarado dicto §. 2. num. 24. & cap. 3. §. 3. num. 13. Peralta in l. 3. §. qui fideicommissum, num. 138. ff. de heredib. instituẽdis, Padilla in rubrica, C. de fideicommissis, num. 10. Minchaca lib. 3. de successionū creatione, §. 26. num. 95. Molin. lib. 1. de Hispanor. primogenijs, cap. 1. à num. 25. Mena dicta quæst. 17. num. 24. & Pelaez à Mieres de maioratibus in initio 1. partis, num. 5. aliàs num. 67. iuxta editionem ultimam. Et per cōsequens † repræsentatio legis 40.
7 Tauri, quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. locū habet in huiuscemodi anniversario, & expresse probatur ex pragmatica nostri Regis Philippi Tertij edita anno 1615. & affirmant Anton. Gomez in dicta l. 40. Tauri, num. 65. in fine, Molin. lib. 3. de Hispanor. primogenijs, cap. 7. num. 19. Matienço in l. 5. glos. 5. num. 8. in princip. tit. 7. lib. 5. Recop. Velazquez de Avendan. in dicta l. 40. Tauri, glos. 2. num. 61. & seq. Perez de Lara dicto lib. 1. cap. 5. num. 9. & dominus don Ioannes del Castillo lib. 3. quotidian. controvers. iuris, cap. 19. num. 275. & seq.

8 Respectu tamen illorum † quibus rerum anniversarij distributio fit (& ista est secunda pars principalis distinctionis, de qua suprà, num. 1.) non potest considerari repræsentatio, cū in illis largitionibus non hereditario, sed sanguineo iure succedãt, ideò proximioribus providendum est; secundùm dicta suprà lib. 1. c. 9. & dicenda infrà cap. 7.

9 Capellania † est onus annuum in capella sive altare Missas celebrandi secundùm Cerolam in praxi Ecclesiastica, 1. parte, verbo, beneficia ad primum, versic. 3. capellaniæ, Perez de Lara lib. 2. de anniversarijs & capellanijs, cap. 1. num. 1. in fine, & n. 2. Et etiam in istis poterit dubitari, an sit repræsentationis beneficium. Et similiter distinguendum est, an de illis personis loquimur, quæ præsentãdi ius habent, aut de illis quæ ad earū præsentationem vocantur.

10 Primo casu † cùm in illo præsentandi iure, hoc est, iure patronatus hereditario succedatur iure, dicendū est repræsentationi locum esse, ut de iure patronatus Ecclesiastico dicam infrà cap. 19. a num. 72. Secundo casu, cùm in capellanijs non succedatur iure hereditario, cap. Apostolicam 7. quæstion. 1. Lambertinus de iure patronatus lib. 2. 3. parte, quæstion. 5. principal. artic. 4. num. 3. affirmandum videtur, repræsentationem cessare

sare secundùm dicta suprà lib. 1. cap. 9. & dicenda infrà cap. 19.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus Hispaniæ hereditario, & non sanguinis iure secundùm opinionem unam: secundùm aliã sanguinis tantùm deferuntur, & num. 2.*

3 *Conciliatio utriusque opinionis apponitur.*

4 *Maioratus utcunque deferantur secundùm strictum iuris communis rigorem repræsentationem non obtinent.*

5 *Maioratus inspecto iure Regio gaudent repræsentatione.*

In maioratibus tot substitutiones & vocationes sunt, quot personæ vocatæ, & earum qualibet ex propria persona, & non transmisso iure succedit.

6 *Primogenitus in descendentium lineæ primum, secundo genitus secundũ caput constituunt, & ad instar edicti Prætorij succeditur.*

Eorum quilibet propriam lineam efficit, & alter de alterius non est linea.

7 *Substituti primi antequam succedat decedentis potentia aliquo tempore succedendi, si superesset, linea initium accepit, & omnes ex eo descendentes virtualiter sunt comprehensi.*

8 *Omnes ex linea primi substituti præferuntur descendentibus ex linea secundi substituti.*

9 *De prima linea ad secundam transitus non fit, quousque omnes ex prima deficiant.*

10 *Etiamsi alius respectu fundatoris proximior sit.*

Quod etiam in transversalibus procedit.

11 *Descendentes ex primo vocato ante testatorem mortuo, ut vocati admittuntur.*

Nepos ex filio prædefuncto præfertur patruo & ab isto descendentibus.

12 *Nepotibus ex propria vocatione venientibus non est opus repræsentatione, & de intellectu l. 40. Tauri, & numer. seqq.*

13 *Superfluitas in omni materia vitanda est.*

14 *Verba intelligenda sunt propriè & in potentiori significatu.*

15 *Tot lineæ principales sunt, quot principales substituti.*

Tot lineæ novæ pullulant, quot sunt filij cuiuscunque ultimi possessoris, & earum qualibet ab eorum quolibet initium sumit.

16 *Omnes descendentes ex primo vocato licèt inter se diversas lineas constituant, respectu fundatoris de una linea dicuntur.*

Linea in hac materia quid sit.

17 *Quare in dicta l. 40. Tauri opus fuit repræsentatione.*

18 *In maioratibus contractu & inter vivos factis procedit repræsentatio dictæ l. 40. Tauri.*

Alvarus Valascus in maioratibus contractu factis repræsentationem denegat, transmissioni verò concedit. Sed reprobatur.

Maioratus in contractibus institui possunt.

19 *Dicta l. 40 Tauri procedit in ijs maioratibus qui tantùm ex sola temporis antiquitate aut consuetudine constant.*

In maioratibus is ordo & modus servandus est, qui in cæteris Regni maioratibus, iuxta leges Regias, quando de conditionibus ab institutore positis non constat, & num. 23.

20 *Maioratus institutoris mens ea in dubio est, ut patruus a nepote præferatur.*

21 *In maioratu, si de clausulis fundatoris nõ constiterit, hæ omnes censentur apposita, quæ apponi solent apud nos & alias nationes.*

22 *Verba in dubio iuxta communem usum, leges & Provinciæ statuta interpretari debent.*

23 *In maioratibus, de quorum conditionibus & clausulis fundatoris non constat, repræsentatio datur.*

CAP.

CAPVT IIII.

Num in Hispanorum primogenijs admittatur repræsentatio?

1 QVæstio ista † dupliciter intelligi potest, aut de primogenijs in communi, aut de primogenijs Hispanorum: de primo casu dixi suprà lib. 2. cap. 3. nûc de secundo dicam: Etsi verum fuisset maioratus Hispaniæ iure hereditario, & non sanguineo deferri, ut dicunt relati per Molinam lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 8. num. 1. & latè defendit Velazquez de Avendan. in l. 40. Tauri, glos. 1. à num. 8. ex regula ordinaria sępesæpius repetita præcipuè suprà lib. 1. cap. 9. repræsentatio procederet. Sed alij † sanguinis tãtũ
2 iure deferri affirmant, cùm nihil ab ultimo possessore, sed à primo maioratus institutore accipiatur, l. coheredi. 41. §. cùm filiæ, ff. de vulgari & pupillar. substitutio. l. unum ex familia. 67. §. 1. ff. de legat. 2. & expreßius probatur in l. 3. ff. de interdictis & relegatis: *Eum* (inquit) *qui civitatem amisit, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventum esset ad eos, hoc est, hereditatem eius & liberos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest. Quæ verò non à patre, sed à genere, à civitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia.* His & alijs fundamentis ita tenẽt Gregor. Lop. in l. 4. glos. 1. col. 1. tit. 15. par. 2. Pinel. in 3. parte, l. 1. num. 99. vers. Quod autẽ à fortiori, C. de bon. maternis, Petrus de Peralta in rubrica ff. de heredib. instituen. num. 107. in fine & seq. & in l. 3. §. qui fideicommissam, num. 48. & à num. 52. ff. eod. tit. Gamma decis. Lusitanæ 174. à num. 15. Burgos de Paz in procemio legum Tauri, num. 101. & post alios Lara in l. si quis à liberis, §. idem rescripsit, n. 136. ff. de

3 agnoscen. liber. Discordia † tamẽ ista cõponi ita potest, ut prima opinio fũdatoris, secũda verò ultimi possessoris respectu procedat, ut post Parisiẽsem modernũ in consuetudinibus Parisiens. tit. 1. §. 8. glos. 3. n. 14 dicit Molina d. c. 8. n. 10. & 11. Pater Molina tom. 3. de iustitia & iure, disput. 626. n. 6. & disputat. 617. n. 1. in fine, & n. 2. dominus don Ioãnes del Castillo Sotomayor lib. 3. quotidian. cõtroversi.
4 iuris, c. 19. n. 101. Vtcumque † sit, sive secũda opinio, sive cõcordia vera sit, iure ordinario repræsentatio excludenda est. Nam si primi institutoris respectu succeditur hereditario iure, tũc non ex legis, sed hominis expressa dispositione defertur; & cũ repræsentatio in ab intestato successione à lege delata tantùm, & non ab hominis dispositione procedat, ut dixi suprà lib. 1. cap. 9. num. 12. & à num. 24. & infrà cap. 7. à n. 14. à fortiori dicendũ est repræsentationi locum nõ esse. Si tamen ultimi possessoris respectu consideretur, tunc non hereditario, sed sanguineo iure defertur maioratus. Ergo repræsentatio cessat, cùm, ut dixi, non, nisi in successionibus hereditario iure delatis procedat.
5 Licet ita † secundùm strictum iuris communis rigorem dicendũ erat, nihilo tamen minus lex 2. tit. 15. p. 2. iuxta declarationem, de qua suprà lib. 2. cap. 3. à num. 4. & apertius l. 40. Tauri, quæ hodie est l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. repręsentationẽ admiserunt, quia in maioratibus linea recta primogenituræ in infinitũ de primogenito in primogenitum succeditur, & tot substitutiones, vocationesq; sunt, quot personæ vocatæ, & quælibet substitutio ab altera non pendet, & cùm substitutionis dies venerit, substitutorum quilibet ex propria persona (sublato de medio præcedente successore) rerum dominium consequitur, non autem ex iure ab eodem transmisso, ut post alios dicunt

Covarruv.in practicis,cap.38. num. 6.& 7.Molina de Hispanor. primogenijs,cap.1.num.17. Mieres 2. parte de maioratibus,quæstion. 10. numero 4. Ioannes Gutierrez lib.3.practicarum quæstionum ad leges Regni,quæst.68.n. 20.& Menoch.consi.
6 85.num.28.lib.1.Vnde † primogenitus in descendentium linea primum, secundogenitus secundū caput constituunt,ut eo ordine ad instar edicti Prætoris de bonorum possessionibus ad maioratus successionem admittātur filij,Covar.dicto cap.38.num.6.& 12.Peralta in dicta rubrica,ff.de heredib.instituen.n.130.vers.Vltimò ex præmissis,Menchaca lib.3.de successiōn.creat.§.27.num.10.Molin.lib.3. de Hispanor.primogenijs,cap.6. numero 31.Et eorū quilibet propriam efficiat lineam,& alter de alterius linea non dicatur,Socin.cons. 33. n. 8. lib.3.Decius cons.379.n.4.vol.2.Ruinus cons.27.n. 4. lib.3. & Gutierrez cons.13.n.12.Adeò † ut licèt primus
7 substitutus vocatus verè & realiter in maioratu non successerit, quia antea decesserit,vocationē expressam habuisse sufficit,ut,virtute potentiæ & facultatis in maioratū aliquo tempore succedendi,si superesset,eius linea initium acceperit , & ut omnes eius descendentes virtualiter comprehēsi sint,l.qui in aliena. 6. §. interdum, ff. de acquiren.heredit. l. Titio usufructus.96.ibi:*Nec initium accepit*,ff. de condition.& demonstrat.l. Seia. 42.ibi:*Quæ nondum in persona filiorum initium acceperat*,ff.de donation. causa mortis,Molina dicto cap. 6. à numero 36.Avendan.in l.40.Tauri glo. 1.n.15.37.& 39.& Alex.Rauden.cōs. 2.numero 126.lib.1.& cons. 30. nu-
8 mero 73.& 74.lib.2.Et sic † linea filiorum primi substituti caput primū constituentis omnibus descendentibus ex secundo substituto secundum constituente caput præferri debeat, l.generaliter. 24.§. quid ergo, ff. de fideicommissar.libertat.l.cùm pater. 77.§.penult. ff. de legatis 2. Decius cons.408.n.8.vol. 2. Tiber. Decian. cons.51.num.26.lib.2.Riminald.iun. cons.651.num.7.lib.6.& Cardinalis Mantica lib.8. de coniecturis ultim.
9 voluntatum,tit.8.num.56.Et † dum descendentes ex prima linea supersint,ad aliam transitus,nisi omnes illi extinguantur,fieri non potest , alióquin per lineam rectam non succederetur, cap.1. de natura successionis feudi,ibi:*Ad solos & ad omnes,qui ex illa linea sunt,ex quā iste fuit*,& ibi:*Sed omnibus ex hac linea deficientibus , & omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur*, Molina dicto libro 3.cap.4.num. 14. & cap.6.à num. 30. Gutierrez dicto cons.13.num.13.& 14.& libro 3.practicar.quæst.67.à n.17.& quæst.68.n. 20.Anton.Pichard.post princip.inst. de hereditatib.quæ ab intestato deferuntur,§.3.de repræsentatione,num. 22.26.29.& 36.Tiber. Decian. cons. 98.lib.3.Francisc.Beccius cons. 101. num.6.lib.1.& cum multis Surd. cōs.
10 403.n.16.vol.3.Etiāsi † alius respectu fundatoris proximior sit, Socin. iun.cons.126.n.27.lib 1.Natta cōs.22 n.1.tom.1.Rolan.à Valle cons. 100. n.14.lib.1.Cephal. cons 656. n. 48. Menoch.cons.442.n.10.lib.5.& cum multis Surd.d.n.16. Quod non solū in descendentibus,sed etiam in transversalibus procedit,Tiraq.de primogen.q. 41.n. 1. Parisius cons.72.à n. 109.lib.4.Covar.dicto n.6.& 7. Molin.d.c. 6.n.29.& post Ruinū,Celsum Hugo.& Hieronymum Gabrielem, Menoch.cons.205.num.19.lib.2.& cum multis Gutierrez dicta quæstio. 67.n.20 & dicta quæstion.68.à n.21.
11 Inde fit † quòd primo vocato ante fundatorē maioratus mortuo, ex eo descēdētes etiā vocati cēseātur & admittendi sint virtute eorum substitutionis,quæ caduca non fuit facta , l. unica,§.pro secundo,& §.si autem aliquid sub conditione,C.de caduc.toll. l.quan-

Loquardiu.69.§.is autem, ubi Bart. & Doctores, ff. de acquir. hereditat. Alexan. conf.1.num.1.&2.lib.2.Socin. conf.37.num.10.lib.1.Iaf. conf. 148. & conf.203. lib. 2. ubi de communi testatur, & Molin. dicto cap. 6. n. 39. Et sic filius, licèt eius pater ante testatoré decesserit, succedere & præferre debet patruis & descendẽtibus fundatoris, ut dicunt Gregor. Lop. in l.32.glo.3.q.16.tit.9.p.6. quem sequitur Molin. lib.2. de Hispan. primog. c. 11.n.39.& Avendan. in l. 40. Tauri, glof.1.n.39.& glof. 6. per totam, & latiùs dixi suprà lib.2.c.4. per totum.

12 Si nepos † ex propria vocatione & substitutione à testatore facta succedit, ut dictum remanet supra n. 5. sequitur repræsentatione opus nõ fuisse, & per consequens verba illa dictæ l.40.Tauri, *Representen la persona de sus padres*, esse superflua, vel nõ intelligenda tã de propria repræsentatione, quã de propria vocatione & substitutione, ut advertit Molin. dict. c. 6.num.43. Tel. Ferrand. in l.27. Tauri num.2. & cum alijs Aven. in d. l. 40. Tauri, glof.1.num.15.

13 Sed cùm in legibus † superfluitas vitanda sit, l. unica, §. quibus, in princip. C. de novo Codice faciendo, quẽadmodum in omni legis vel hominis dispositione dicendum est, ut probant Camil. Gallinius lib.1. de verb. significat. c.9. à n.14. Simon de Præt. lib.2. de interpretat. ultim. voluntat. interpretatione 3. dubitatione 2. solutione 5. num.5. Mieres 1. parte de maiorat. quæst.60. à num.5. aliàs à n. 12. Surd. conf.80.n.15.vol.1.& cõs. 270.n.10.vol.2. dominus Castillo 1. parte de interpret. ultim. voluntat. c. 38 per totum, præcipuè n. 5. Imò †

14 propriè & in potentiori significatu verba sint accipienda non solùm in legibus & statutis secundùm Tiraq. de retractu conventionali, §. 2. glof. unica, n.8. verùm etiam in omni materia, Cardinalis Tuschus practicarũ conclusionum iuris tom.8. littera V. conclus.101. fol.358. & multis legibus & Doctoribus comprobat dominus Castillo dicta 1. parte, cap.39. à n. 1. usque ad numerum 7. dicendum est verba illa: *Representen la persona de sus padres*, d. l. 40. Tauri, de propria repræsẽtatione esse intelligẽda, & nihilominus nõ esse contraria dictis n.12.

15 Ad quod advertendum est, † quòd quãdo maioratus institutor tres personas Ioãnem scilicet, Petrũ, & Iacobum, eorũque filios, & descendentes vocaverit, tres constituisse lineas, ita ut ex eorum quolibet omnes descendentes ex illa sint linea, cuius initium in persona Ioannis primi vocati, & sic de cæteris susceperit. Et quamvis filij ex Ioanne novas inter se lineas cõstituant, quarũ quælibet in cuiuslibet filij persona initium acceperit, ita ut semper tot novæ lineæ pullulent, quot sunt filij cuiuscunque ultimi possessoris, ut dicunt Decius cõs. 379.n.1.vol.2. Pelaez à Mieres 2. p. de maioratibus, quæst.6.n. 70. iuxta editionem ultimam, & per consequẽs filius ex altero fratre de alia sit linea diversa, & admitti nequeat, dum ex primo filio descendentes supersint, & eius linea finita non sit, ut dixi hoc c. n.9.

16 Nihilominus tamen † respectu maioratus fundatoris omnes ex primo vocato descendentes unius sunt lineæ, etiã si inter se transversæ lineæ à prima depẽdẽtes considerentur, l. stemmata.9. l. Iurisconsultus.10.§. nam quotiés, ibi *Recta linea sursũ versum, vel deorsum tẽdentium*, ff. de gradib. & affinit. Cùm nihil aliud sit linea, nisi collectio personarum ab eodem stipite descẽdentiũ gradus cõtinens, & numeros distinguens, secundùm l.2. tit.6.p.4. Ioan. Andream in tractatu de arbore consanguinitatis & affinit. in princ. n.7. Presdoc. eodẽ tract. col. 3.num.31. Simon de Prætis de interpretatione ultimar. volunta. lib.3. interpretatione 3. dubit.1. solutio.11.

num.42.pagina 152.Molin.lib.1. de Hispanor.primogenijs,cap.6. num. 37.Roland.à Valle conf.23. num.27. lib.4. Alexan.Raudens.cons.30. num. 133.vol.2.& Menoch.cons.497. numero 1.& cons.585. num. 30. lib. 5.

17 Cùm igitur † institutor Ioánem omnesque ex isto descendentes vocans filium ex Ioanne secundogenitum & nepotem ex prędefuncto altero filio primogenito illius sub verbis illis cōprehenderit,& omnes isti sint de linea Ioannis,necessum fuit, non obstante generali testatoris vocatione, ut lex Taurina repræsentationem induceret; alioquin filius secundogenitus ex Ioanne in solidum admitteretur,cùm vocatus & proximior inveniatur ex iuribus quæ pro patruo adducunt Doctores relati suprà lib. 2.cap.3.num.2.

18 Principalis sententia † procedit etiam in maioratibus institutis in cōtractu,cùm eadem ratio decidēdi ad dictam l.40.Tauri in illis sit,ut dicūt Ludovic.Molina lib.3.de Hispanorū primogenijs,cap.7.à num.14.Mieres 2.par.de maioratibus,q.6.n.13. aliàs n.142.& dominus Castillo lib.3.quotidian.controvers.iuris, cap. 19. à n. 251.versic.Vndecimo deinde loco, cùm certum sit maioratus non solùm in ultimis voluntatibus,sed etiam in contractibus & dispositionibus inter vivos fieri posse, Avēdan.in l.44.Tauri,glos.3.& rectiùs Molina ubi suprà, & lib.1.c.12.per totum,quicquid repræsentationem neget, & transmissionem concedat Alvar.Valasc.de iure emphyteutico,quæst.50.num. 44. cuius differentiam primum defendēs reprobat Pater Molina tom. 3.de iustitia & iure, disputat.616.n.16.&17 à fol.406.

19 Secundò, † sententia principalis locum habet in ijs maioratibus qui absque institutionis scriptura ex sola temporis antiquitate, aut consuetudine cōstant, iuxta l.41.Tauri,hodie l.1.tit.7.lib.5.Recop.Nam cùm eorū institutiones non appareant, nec leges,aut conditiones,quibus à principio fuerint instituti,aliunde sciri possint,is ordo necessariò in eorum maioratuum successione servandus erit, qué in alijs maioratibus legibus Regijs invenimus institutum,atque huius Regni universali consuetudine in eorum successione observari solitus est.Maximè cùm in numero præcedente resolvimus,nihil interesse, an in ultima voluntate, an in contractu ab initio fuerit constitutus maioratus, de cuius origine, aut institutione non apparet.Et in dubio † institu- 20 toris maioratus illius mens & intentio ea fuisse videatur,ut nepos patruo præferatur in omni casu iuxta communem Hispaniæ observantiā, prout in terminis dictæ l.40. Tauri annotavit Covarruv. in practicis, cap. 38.numero 9.vers.Septimò ex his infero, & libro 3. variarum,cap. 5. numero 8.quem sequitur Matienço in l.5.glossa 1.numero 8.titulo 7.lib. 5. Recop. dicens, quòd si nullis clausulis adiectis maioratus factus fuerit, sed per testes vel sententiam constet esse maioratum,nepotem ex filio primogenito ante mortem avi defuncto præferri patruo. Nam † cùm de 21 clausulis non constiterit, hæ omnes censebuntur appositæ, eosdemque sortietur effectus,quos apud nos & alias Provincias ex bona primogeniorum & maioratuum consuetudine, moribus,legibus,& constitutionibus habere solent,secundùm Rodericum Suarez in quæstione maioratus, numero 8. Ioannes Lopez in rubrica de donationib.inter vir.& uxorem, §.69.numero 1.& seq.Gregor. Lop. in l.2.glos.1.post princip.tit.15.p. 2. Anton.Gomez in dicta l.40.Tauri,à n.59.Burgos de Paz in procemio legum Tauri,n.88.Covar.dicto cap.5. numero 2.Tello Hernandez in l.22. Tauri,num.15.Peralta in rubr. ff. de

hered.

hered ib. instituend. num. 103. Padilla in rubric. C. de fideicommiss. num. 11. Molina lib. 1. de Hispanor primogen. c. 3 à num. 1. & Matienço in l. 1. gloss.
22 7. num. 1. dicto tit. 7. Cuius ratio est † quia in dubijs ea regula semper servanda est, ut iuxta communem usum, leges, Provinciæ statuta vel consuetudinem quæcunque verba interpretentur, l. librorum 52. §. quod tamen Casius, ff. de legat. 3. ubi glossa, Bart. & cõmuniter DD. l. 3. §. ult. l. Labeo. 7. §. 2. ff. de supellect. legato, Doctores in l. heredes mei. 57. §. cùm ita, ff. ad Senatuscons. Trebel. Paz dicto n. 88. Covar. dicto cap. 5. num. 1. Molina dicto cap. 3. num. 2. & 3. Matienço dicta gloss. 7. num. 2. & alij ex suprà relatis. Et sic † eo succedendum est or-
23 dine & forma, qua succedi debet regulariter in maioratibus perpetuis secundùm ius commune Regiũ, de quo in l. 2. tit. 15. par. 2. quo etiam ordine in eisdem terminis succedendum, dixit Molina dicto cap. 3. num. 22. ut repræsentationi locus sit in huiuscemodi maioratibus, Covar. & Matienço ubi suprà, Avendan. in dicta l. 40. Tauri gloss. 2. num. 7. & 8. & dominus Castillo lib. 2. quotidian. controvers. cap. 22. à num. 33. & lib. 3. cap. 19 num. 260. qui ita Molinam ubi suprà interpretatur.

SUMMARIUM.

1 *Vincula perpetua an maioratus sint, vel maioratuũ appellatione cõtineãtur, dubitat Palacios Rubios, & negat Ant. Gom.*

Diversitas nominum diversas res & effectus continet, vide num. 15.

2 *Concessum iure cõmuni frustrà precibus impetratur, vide num. 19.*

3 *Maioratus facultate Regia facti praiudicant filijs in legitima, dum ipsis congrua alimenta præstentur.*

4 *Maioratus absque Regia licentia ultra tertium, & quintum bonorum fieri nequeunt.*

Bona ultra tertium & quintum sunt filiorum legitima quæ absq; ullo gravamine relinquenda est.

5 *Maioratus institutor cum Regia facultate non tenetur servare ordinem l. 27. Tauri. Secus autem dicendum si absque Regia facultate instituat.*

6 *Pater inter liberos tertium & quintum bonorum cum perpetui vinculi gravamine etiam absque facultate Regia relinquere potest.*

7 *Legis & Principis facultas æquiparantur.*

Princeps est lex viva.

Legis beneficio quod quis consequitur ex Principis concessione acquirere dicitur.

8 *Dictio,* Quamvis, *vel* Etiamsi, *est casuum implicativa coniungens casus, inter quos apponitur, & augens dispositionem præcedentem.*

9 *Maioratus constitui potest absque facultate Regia.*

10 *Dispositum in l. 41. Tauri, habet locum in vinculis perpetuis sine Principis licentia institutis.*

In maioratu quemadmodum ipso iure dominium in sequentem vocatum usque in infinitum transfertur, ita & in vinculis perpetuis [illegible]

11 *Intellectus l. 7. tit. 4. p. 5.*

12 *Possessorium remedium l. 45. Tauri procedit etiam in vinculis perpetuis.*

13 *L. 46. Tauri locum etiam habet in vinculis perpetuis.*

14 *Repræsentatio datur in vinculis.*

15 *Intellectus l. si idem 7. C. de codicillis, & numeris seqq.*

16 *Diversitas nominum aliquarũ personarum, est aliquando, & non ideò sunt diversæ personæ.*

17 *Deus varijs nominibus appellatur.*

18 *Diversitas nominum non sufficit ad inducendam rerum diversitatem, nisi in substantia quoque different.*

20 *Legitima filiorum debetur iure naturali, alij dicunt ratione naturali, sed iure civili.*

21 *Legitimã quãtitas vel taxatio est iuris civilis.*

CAPVT V.

Repræsentatio an in vinculis perpetuis procedat.

1 PEndet resolutio quæstionis ex eo † an vincula perpetua sint maioratus, vel eorum appellatione comprehendantur. Et quamvis Palacios Rubios dubitaverit in l. 24. Tauri, num. 82. negavit tamen expressè Antonius Gomez in l. 45. Tauri, num. 116. quia secundùm communẽ loquendi usum in nostro Regno illa dumtaxat bona dicuntur maioratus, quæ Principis licẽtia vinculata sunt, quæ verò ab hominis tantùm dispositione & voluntate pendent, vincula perpetua vocitantur, & cùm eorũ nomina diversa sint, diversas res, & diversos effectus continere affirmandum est, l. si idem. 7. C. de codicillis, *Si idem* (inquit Imperator) *codicilli, quod testamenta possent, cur diversum his instrumentis vocabulum mandaretur, quæ vis ac potestas una sociasset?* & notant ibi Doctores communiter, Franciscus Marrufus inter consilia Mandelli Albensis cons. 750. n. 18. lib. 4. & Surdus cons. 127. n. 32. vol. 1. & decis. 139. num. 1.

2 Pro hac parte † considerari possunt l. 41. Tauri, cum tribus sequentibus, ubi ad maioratus fundationem requiritur licentia & facultas Regia, ergo sine ea constitui nequeunt, alioqui frustra precibus impetraretur, quod iure communi concessum est, l. unic. cum similibus, C. de thesauris, lib. 10. Ferdin. Loazes in l. filiusfamilias, §. Divi, n. 43. ff. de legat. 1. Crotus cons. 136. num. 22. & 25. & Surd. cons. 215. num. 23. vol. 2.

3 VLtimò † supponunt hoc Doctores, dum dicunt maioratus Regia facultate factos cæteris filijs in legitima præiudicare, cùm ipsis alimenta congrua præstentur, Cynus in l. sancimus, C. de nuptijs, Bart. in l. Titio cẽtum, §. Titio genero, n. 6. ff. de condi. tionib. & demonstrat. Hostiens. Abb. & DD. in cap. licet de voto, Ioan. Licirier de primogenit. lib. 2. q. 16. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, in 2. limitat. legis Regni, num. 9. C. de inoffic. testam. & Anto. Gomez in l. 40. Tauri n. 57. Absque † licentia
4 tamen Regia ultra tertiam & quintam

tam bonorum partem fieri non posse, l.9.tit.5.lib.3.Fori, l. 1. & sequentes, tit.6.lib.5. Recop. quoniam cætera bona est filiorum legitima, quæ absque ullo gravamine ipsis est relinquenda, l.quoniam in prioribus.32. cũ similibus, C.de inoffic.testam.ita Anton.Gomez in dicta l.40.Tauri, num. 55.Gregor. Lop.in l.2.glos.1.tit. 15. p.2. Minchaca lib.3.de succes. creat. §.26.num.95.& 96.Molin. lib. 2. de Hispanor.primogen.cap.1.à num. 5. & Matienço in l.11.glos.11.n.2. tit.
5 6.lib.5.Recopil. Et quando etiam † affirmant cum Regia facultate maioratus institutorem nõ astringi vinculo & gravamine l.27.Tauri, hodie l.11.tit.6.lib.5.Recopilat. ordinem servare, sed deficientibus descendẽtibus, quos maluerit, substituere poterit. Aliud tamen dicendum est, quando absque Regia facultate fit secundùm Tellum Ferdinandez in l. 27.Tauri num.14.vers. Ex ea tamen differentia, ubi Velazquez de Avendan.glos.1.num. 9. Molin. lib. 2. de Hispan.primogenijs, cap.11.à n. 11. usque ad 16.Matienço dicta glos.11. num.3. Angulo de meliorationibus super l.11.glos.4.num.12.Burgos de Paz q.2.n.74.pater Molin.tom.3. de iustitia & iure, tract.2.disputat. 609. num 6.& latiùs Pelaez à Mieres in initio 1.partis, num.11.& iuxta ultimam editionem, a num.92. usque ad 103.idem Velazquez de Avendan.in l.40.Tauri, glos.1.à n.53.usque ad n. 69.& Gutier.practic.quæstion.lib.2. quæst.67.per totam.

6 Nihilominus † dicendum est, vincula perpetua absque Regia facultate condita esse maioratum, & sub eius appellatione contineri. Nam extraneus ad libitum sub quocunque gravamine omnia bona sua relinquere potest, l.1.C.de sacrosan.Eccles. l.1. ibi: *En aquella manera que el tiene por bien que finque lo suyo*.tit.1.p.6.&in re propria quilibet est moderator & arbiter, l.in re mandata.21.C.mandati, & latiùs dixi suprà lib.1.c.13. n. 3. & vulgare est. Pater verò inter liberos tertiũ & quintũ bonorũ sine Regia licẽtia quocũque vinculi perpetui gravamine relinquere potest, l. 27.Tauri, hodie l.11.tit.6.lib.5.Recopil.ibi: *Que le puedan poner el gravamẽ q̃ quisieren, assi de restitucion, como de fideicommisso, y hazer en el dicho tercio los vinculos y submissiones y substituciones q̃ quisieren*, & in fine, ibi: *Los quales dichos vinculos y submissiones ora se hagan en el dicho tercio de mejora, ora en el quinto, mandamos q̃ valan para siempre, ò por el tiẽpo q̃ el testador declarare, sin hazer diferencia de quarta ò quinta generacion.* Ergo ad hunc maioratum instituendum non indiget Principis facultate, ut dixi supra hoc capite, num.2. Isq;
7 † verus erit maioratus, ac si Principis facultate fuisset institutus. Facultas namque legis & Principis æquiparãtur, Auth.itẽ sine legitimis, ibi: *Principis & legis dono fiant heredes*, C. de naturalib.liber. nec mirum est, cùm Princeps sit lex viva, Novella 105.in fine, cum multis Surd.decis. 2. n. 23. & quod quis legis beneficio consequitur, ex Principis concessione acquirere dicitur, l.si arrogator.22.ibi: *Quia hoc non iudicio eius ad eum pervenit, sed principali providentia*, ff. de adoptionibus.

8 Secundò, † pro hac parte facit l.44 Tauri, quæ est l.4.tit.7.lib. 5. Recop. in princip.ibi: *El que hiziere algun mayorazgo, aunque sea con autoridad nuestra*: ubi illa dictio, *aunq̃*, hoc est, *quamvis*, vel, *etiamsi*, est implicativa casuũ, & cõiũgit casus inter quos ponitur, augẽs dispositionẽ præcedẽtẽ, glossa verbo, quãvis in Clement.1.de re iudicata, & in Clemen.2.de rebus Eccles.non alien.Bart.in l.1.C. etiã per procurat.Decius cõs.466.n.17.vol.2 & in l.cognitio, n.2. ff.de offic. eius, Mandel.Albens.cons.207.n.15.lib.2: & cons.602.n.5.lib.4.& cum Ruino

& Purpurat.Surd.conf.303.num.15. vol.3.Ergo ista lex implicat absque Regia facultate institui posse maioratus.

9 Ex dictis † constat errasse Antoniũ Gometium,&per consequens sine licentia Regia maioratum constitui posse,ut probant Roderic.Suarez in dicta limitatione 2.in declaratione legis Regni,num.17. Didacus Castillo in l.27. Tauri,glos. verbo, *Para siempre*,ubi Ioannes Lopez num.77. Tello Hernandez num.2. & Gomez Arias num.59.Gregor.Lopez in l. 2. glos.1. in fine, tit. 15. Par.2.Covar. lib.3.variar.cap.5.num.6. Ferdinandus Vazquez lib. 3. de succession. creation.§.26.num.95.& 96.Padilla in rubrica C.de fideicommissis,n.9. & 10.Peralta in rubrica ff. de heredib.instituen.num.123.Molina lib.1. de Hispanor.primogenijs,cap.1. numero 25.& 26.Matienço in l.8. glos. 3.num.5.tit.7.lib.5.Recop.ubi Azeved.num.1. Mieres in dicto principio primæ partis, à num. 4. aliàs à numero 54.Gutierrez practicar.lib. 2.quæstion.85.num.2.Cevallos practicarum communium contra communes,quęstion.398.num. 14. Pater Molina tom.3.de iustitia & iure, disputatione 576.num.11.& 12. & dominus don Ioannes del Castillo lib.3 quotidianar.controvers.iuris,cap.19 num.274.& seq.

10 Ex dictis † infertur dispositum in l.41.Tauri,hodie l.1.tit.7.lib.5. Recop.quæ de maioratibus loquitur, in vinculis perpetuis absque Regia facultate factis etiam procedere secũdùm Mieres ubi suprà,num.5. aliàs n. 62.& dominus Castillo dicto cap.19. num. 278. Infertur secundò, quòd quemadmodum in maioratu Regia facultate facto transfertur ipso iure dominium in quemlibet vocatum usque in infinitum absq; ulla traditione,ita in vinculo sine Regia licentia condito:sat enim fuit prima traditio primo vocato facta,ut omnibus perpetuò acquiratur,ut post Speculatorem resolvit Decius in l. traditionibus,num.14.C.de pactis, Ruin. cons. 25.n.17. lib.1.Casan. cons. 53. num. 52.Craveta cons.19.num.9.& Roderic.Suarez allegatione 9.num. 15.&

11 16.per † l.quoties, C.de donation. rectius l.7.tit.4.Par.5.ubi apertè statuitur,secundùm verum legis intellectum, quòd adveniente tempore consequatur successor dominium, imò & possessionem absque aliqua traditione,cùm sic ait: *Veniendo ende el tiempo,ganaria la possession y el señorio de la cosa*,ubi Gregor.Lop.hoc idẽ expedit,mirabile esse dicens, Tellus Fernandez dicto num.2. Molina lib. 3.de Hispanor.Primogen.cap.12.n.3 & 4.& Matienço in l.11.glos.11.n.5. tit.6.lib.5. Recop. Quod verum est quicquid contrarium asseveret Anton.Gomez in l.40.Tauri,num. 28.

12 Infertur tertiò, † quòd remedium possessorium l.45. Tauri,quæ est l. 8. dicto tit.7.Recop. locum habeat in particularibus vinculis absque Principis facultate institutis, sed huius Regni legum auctoritate tantùm cõditis Didacus del Castillo, Ioan. Lopez,Tellus Fernand. Gomez Arias, Gregor.Lop.Covar. Ferdinan. Vazquez,Padilla,Mieres, Matienço, & Azevedo ubi suprà,Avendan.respõs. 28.in prin.Molin. lib. 1. de Hispan. primog.cap.1.num.26.& lib. 3. cap. 13.num.62.idem Matienço in dicta glos.11.num.4. idem Mieres in 3. p. de maioratibus,quæst. 1. Velazquez de Avendan.in l.45.Tauri glos.1. numero 3.Gutierrez practicarum lib.2. quæstio.86.num.2.Pater Molina to. 3.de iustitia & Iure,disputat.636. n.5. dominus Castillo dicto cap.19.num. 280. quicquid malè negent Anton. Gomez in dicta l.40.Tauri,num. 55. & in dicta l.45.n. 116. in fine,& Gomez Arias in l.25.Tauri,n.62. & dubitet Palac. Rub.in l.24.Tauri,n.82.

Quar-

13 Quartò † infertur, quòd l.46.Tauri, hodie l.6.tit.7.lib.5.Recop.de ædificijs in rebus maioratus factis loquens in huiuscemodi vinculis etiam procedat, ut post Rodericum Suarez, Covarruv.& Padillam, Molina dicto cap.1.num.27.Mieres dicto initio 1. partis, num.5. aliàs num. 62. Garcia de expensis & meliorationib. cap. 1. num.46.Burgos de Paz iun.quæst. 6. num.45.Gutierrez practicarum lib. 2.quæst. 85. per totam, & dominus Castillo dicto cap.19.n.281. Quicquid malè contrarium defendat Didacus Perez in l.1.tit.2.lib.5.ordinamenti, fol.133. qui cogitandum postea reliquit.

14 Tandem † quoad nostrum tractatum infertur repræsentationem ad maioratus pertinentem, de qua in l.40.Tauri, quæ est l.5.tit.7.lib.5.Recop.in istis vinculis perpetuis locum habere, ut dicunt Covar.in practicis, cap.38.num.13.vers.Ego verò, usq; in finem, Peralta & Ferdin. Vazquez ubi suprà, Molina lib.3.de Hispanor. primog.cap.6.num.42.& cap.7.num. 19.Anton.Gomez in l.40.Tauri, numero 56.in fine, Padilla in rubrica, C.de fideicommissis à num.8.Mieres dicto initio 1.partis, num.5.in principio, aliàs num.62.& par.2. quæstion. 6.num.33.aliàs num. 48.Avendan. in l.27.Tauri, glos.1.num.1.& cum alijs dominus Castiilo dicto cap.19.num. 277. Et hoc probatur expressè ex pragmatica nostri Regis Philippi Tertij edita anno 1615.ibi: *Que en la sucession de los mayorazgos, vinculos, patronazgos, y aniversarios, que de aqui adelante se hizieren, assi por ascendientes, como por transversales, ò estraños se guarde lo dispuesto en las dichas leyes de Partida y Toro* (scilicet l.2.tit.15.par.2. l.40.Tauri) *y se suceda por representacion.* Hæ sufficiant illationes, qui alias desiderat, legat Pelaez à Mieres dicto initio 1.partis, à num. 62. usque ad 108.iuxta editionem ultimam, ubi duodecim inveniet illationes.

15 His ita constitutis † non obstant argumenta in contrarium adducta, & non primum deductum ex dicta l. si idem.7.C.de codicillis: quia glossa ibi verbo, vocabulum, exponit, idest, titulus diversus, seu tractatus diversus, itaque nominum diversitas, seu diversus tractatus aut titulus diversas res arguit, secuntur ibi Bartolus & alij, communem vocat Fulgos. ibi num.2.Nam si ex nominum diversitate rerum diversitatem probari fateamur, sequeretur esse contra l. quæ extrinsecus.65.§.1.ff.de verb. obliga-
16 tionib. Vidimus etiam, † quod frequenter testamentum vocamus, Iustinianum elogium dixisse in l. quidã elogio.20.C.de iure deliberan. Hercules à quibusdam Alcides, à Gallis secundùm Lucianum Ognius, & ab alijs diversis nominibus nuncupatus, ut videre poteris apud Natalem Comitem in sua mythologia, lib.7.cap.1 Ino Cadmi filia a Græcis Leucothea, à Latinis Matuta appellatur, Cicero in lib. Tuscul. disp. Homerus lib. 4. Odys.de ea ita loquitur.

Prospicit hunc Ino formosi filia Cadmi.
Leucothea, antè fuit mortalis fœmina, sed nunc
Illam divino nautæ dignantur honore.

Orpheus in hymnis.

Advoco Leucotheam, Deaque venerabilis atque
Multa potens, Bacchum puerũ qua nutrijt olim.

Et de ipsa loquens Lucret.lib.5.

Tẽpore itẽ certo roseã Matuta per oras
Aetheris Auroram defert, & lumina pandit.

Hesperus ab alijs Lucifer appellatur, ut patet ex Lucio Annæo Seneca in tragœdia in Hippolytum, actu 2. circa finem in choro dicente:

Qualis est primas referens tenebras
Nuncius noctis, modò lotus undis
Hesperus, pulsis iterum tenebris
Lucifer idem.

17 Imò non solùm † vani Dij, quos sibi ad libitum cæca Gentilitas finxit, varijs nominibus demonstrabantur, verùm noster venerandus verus Deus, quem colimus, diversis nominibus appellatur, ut patet ex Divo Dionysio Areopagita de divinis nominibus, Ludovico de Leon de nominibus Christi libri tres, Petro Fabro libro singulari Dodecamenon, sive de Dei nomine atq; attributis, & Petro Gregorio Tholosano tom. 3. commentariorum in syntaxes artis mirabilis, lib.6. cap.4. & tamen diversas personas & Deos non esse manifestè constat.

18 Sola enim † nominum differentia ad constituendam rerum diversitatem non sufficit, nisi in substãtia quoque differat, ut post Socinum & alios quos refert, sequitur Iacobus Menoch. de adipiscenda possessione, remedio 4. num. 195. & Gaspar Rodriguez libro 1. de annuis redditibus, quæstion. 1. num. 19. cùm quandoque unum & idem diversa habeat nomina, Panormitanus in c. quoniam contra falsa, num. 3. de probationibus, & ut benè advertit Stephanus Forcatulus in necyomantia iuris, dialogo 14. num. 6. dictam l. si idem, non tantùm nomine quàm effectu niti. Et sic quãvis vinculum perpetuum sine Regia facultate institutum à maioratu nomine tantùm differat, in substãtia tamen idem sunt, ut probatum remanet hoc capite, à num. 6. usque ad 14.

19 Non obstat † secundum argumentum relatum suprà num. 2. quia vinculum perpetuum maioratus est, vel saltem eius appellatione continetur, sed ideò Regia licentia aliquando desideratur, ut ea mediante minuatur vel gravetur legitima iure naturæ debita, sine qua pater non posit, & sic maioratus firmior instituatur: quemadmodum cõtra perpetua vincula aliquando utiliora & firmiora sunt maioratu, ut infrà à num. 25. dicetur. Tantum igitur Regia facultas operatur, ut maioratus, qui sine ea de omnibus bonis præter legitimam, quæ minimè gravari potest, institui poterat, cum ea de legitima etiam fiat, ut maior & latior sit. Et sic hoc nõ frustra precibus impetratur.

20 Vltimum argumentum † non obstat, quia præsupponẽdum est legitimam filijs iure naturæ deberi, l. 1. §. ius naturale, ff. de iustitia & iure, l. cũ ratio. 7. in princip. ff. de bonis damnatorum, l. scimus. 36. §. illud 2. ibi: *Ne per huiusmodi tramitẽ interim filius defraudetur debito naturali*, C. de inofficios. testam. Novella 1. in præfatione §. 2. & cap. 1. §. 2. eiusdem Novellæ 1. cap. Raynuntius 16. §. cùm autem, ibi: *Vt legitima portio iure naturæ debita*, de testamentis, ut cum communi dicit Michael Gras. recept. sententiar. §. legitima, quæstion. 2. in princip. Camil. Borel. latè controversia 49. à num. 48. licèt ratione naturali tantùm deberi post Socinum & Decium dicat Menoch. lib. 2. de arbitrarijs, centur. 2. casu 149. num. 12. Modestin. Pistor. cons. 2. num. 9. vol. 2 Anton. Faber 1. tom. iurisprud. Papinian. tit. 2. princip. 2. pag. 34. in fine, & tom. 3. de errorib. pragmatic. decad. 74. error. 5. Petr. Gregor. in 3. p. syntagm. lib. 44. cap. 5. num. 10. & Gothofred. Anton. disputat. de legitima, thesi 2. littera B. Iosephus Ludovic. decis. Perus. 21. num. 50. quam pater vinculare, aut gravamine relinquere non potuit, ut dixi num. 4. & multo minus tollere.
21 Quapropter † ad Principem recurrere necessè fuit, qui cùm videat legitimam à iure naturali conservationem vitæ tantùm præoculis habente non taxatam, sed à iure civili vel municipali quantitatem certam designatam fuisse, Roderic. Suarez in dict. l. quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni, limitat. 2. num. 3. Menoch. post alios cons. 250. num. 91. lib. 3. Cuiac. in No-

Novella 18. Ant. Guib. quæstion. iur. cap. 15. num. 24. & 27. Bror. 1. misc. assert. 34. & Vulteius in §. penult. n. 1. instit. de inofficios. testam. Ideoque legitimam nuncupari, Lancel. de attentatis in prefatione 1. partis, num. 82. Vesemb. in auth. novissima, numero 2. C. de inoffic. testam. Raynal. Corsus lib. 1. indagationum, cap. 28.
22 Et ab eo † in totum tolli non posse, sed tantùm minui, ut cum multis & communi opinione dicunt Michael Grass. in dicto §. legitima, quæst. 42. n. 1. Valentin. Forsterus lib. 3. de success. ab intestato, cap. 13. num. 12. Tib. Decian. respons. 35. à n. 60. lib. 1. Menoch. dicto cons. 250. n. 109. & seq. Surd. cons. 341. num. 28. & cons. 357. num. 36. vol. 3. Modestin. Pistor dicto cons. 2. num. 5. Capella Tholosan. decis. 438. Mynsinger. centur. 5. observat. 43. Gail. lib. 2. observat. 122. n. 11 & 13. Anton. Thesaur. decis. 263. n. 4. Coler. decis. 26. num. 10. & cum Molina, Rojas, Covar. Baeça, & Valdes Antonius Pichard. in rubr. inst. de hereditat. quæ ab intest. deferuntur, n. 61. Rodericus Suarez dicta limitatio. 2. num. 6. Chiflet. de portione legitima, c. 16. Matetus in tract. quartarum, cap. 13. à num. 3. Rubeus ad l. pater filium. 14. ff. de inofficios. testamen. cap. 2. num. 26. Rosenthal de feudis, cap. 7. conclus. 25. lit. Hh. num. 27 Moller. lib. 3. semestrium, cap. 5. Fachineus lib. 7. controvers. iuris, cap. 22. Osuald. Hilliger. in Donello enucleato, lib. 19. cap. 4 litter. V. in notis, pagin. 477. cum duabus seqq. & Helfricus Vlricus Hunnius super tomo 1. disputation. selectarum ad ius civile, Hieron. Treutl. disputat. 13. thesi 11. quæst. 29. Quicquid † in to-
23 tum tolli posse dicant Ioseph. Ludovic. dicta decis. 21. num. 51. & decem & novè Doctores relati per michael. Grassum dicta quæstion. 42. num. 2. Ioannes Sichard. in Auth. novissima, num. 6. C. de inoffic. testam. Trentacinq. de substitutionib. par. 11. cap. 9. num. 22. Emanuel Costa in cap. si pater, 3. parte, verbo, privare non possit, num. 42. de testamentis, lib. 6. Petrus Gregor. dicto cap. 5. num. 12. & seq. Franc. Sarmiento lib. 2. selectar. interpretation. cap. 14. num. 6. & 7. Raynald. Corsus dicto cap. 28. & Anton. Faber tom. 1. de erroribus pragmaticor. decade 15. errore 2. & tom. 3. decade 74. errore 7. Hac de causa Princeps impetranti facultatem cōcedit, ut cæteris filijs alimentis relictis de omnibus bonis maioratum instituat, secundùm dicta suprà num. 3. & 4. Et eodem modo † responde di- 24
ctis suprà num. 5. cum tertium bonorum legitima sit filiorum, quia de iure huius Regni omnia parentum bona sunt filiorum legitima, excepta quinta bonorum parte, de qua parentes ad libitum disponere possunt, ut dicitur in l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori, & post alios affirmant Anton. Gomez in l. 17. Tauri, num. 1. Molin. lib. 2. de Hispanor. primogen. cap. 11. num. 3. Baeça de non meliorandis, cap. 1. num. 18. & 19. & cap. 9. num. 8. & 44. Matienço in l. 2. glos. 3. num. 2. tit. 6. lib. 5. Recopilat. ubi Azeved. num. 9. Gutierrez 1. parte de iuramento cōfirmatorio, cap. 9. num. 17. & non tenētur servare ordinem l. 27. Tauri, Matienço in l. 11. glos. 1. num. 2. & glos. 10. tit. 5. lib. 5. Avendan. in dicta l. 27 Tauri, glos. 1. num. 8. & Mieres de maioratibus in initio 1. partis, num. 101 iuxta editionem ultimam, ideoque necessaria fuit Regia facultas, ut maioratus institutor quoad tertium bonorum ordinem dictæ l. 27. prævertere posit.

25 Et licèt † in duobus præcedentibus casibus dispositio maioratus cū Regia facultate facti superior sit maioratu absque ea condito, nihilominus ex tertio & quinto bonorum factus iuxta dictam l. 27. Tauri firmior est, quā qui Regia facultate fulcitur; cùm

cùm iste ex gratia, ille verò ex manifesto iure pendeat, argum.l.eius militis.34.§.militia missus, ff. de testam. milit.l.assiduis.12. iuncta glossa magna, C.qui potior.in pignor. habeantur. Atque ita omnium concors sententia est, ut qui primogenium virtute Regiæ facultatis instituit, ea quoad tertium & quintum non utatur, de quo ipse ex illis legibus disponere poterat. Erit tamen dicta clausula cautè apponenda, ut quoad quintum Regia facultas liberè reijciatur: quoad tertium autem ita demum, si ad morem primogenij conservationem, gravaminumque appositorum valoré necessaria non sit, prout consuluerunt Gregorius Lopez in l.6.glos.4.col.3. in fine, tit.11.par.6. Molin. dicto lib. 2.cap.2.num.11.& Ioannes Gutierrez practicarum lib.2. quæstion. 66. num.3.& 4.

26 Huius rei † duplex consideratur utilitas. Prima, quia difficilius concedi potest facultas ad alienanda vel hypothecæ subijcienda bona iure cómuni vinculata, quàm ex privilegio vel Regia facultate, ut in specie tenuerunt Covar.lib.3.variar.cap.6.n. 8.& 9. Burgos de Paz in prœmio legum Tauri, num.325.& 327. Avendan.in l.27.Tauri, glos.1.num.5. Angul.de meliorationibus, super l.11. glos.2.num.9. Quia Princeps privilegium seu facultatem à se concessam ad bona vinculanda liberè revocare potest, l.qui fundos.9.& ibi notatur, C.de omni agro deserto, lib. 10. Afflict.decis.128. num. 10. Vivius decis.207. Ant.Gabriel lib. 3. communium, titulo de iure quæsito non tollendo, conclus.7.in transcursu, Alexand.Raud.respons.10.num.11.& 12 vol.2. Regn.Sixtin.de Regalibus, c. 6.à num.8.qui latè declarant. Cùm

27 nihil † tam naturale sit quàm ut per quas causas res fundatur, per easdem dissolvatur, l.nihil tam naturale. 35. ff.de regul.iuris. Et sublato fundamento, hoc est, Regia facultate, omnia quæ inde pendebant, corruere necesse est: non sic testantium vel contrahentium liberam dispositionem revocare potest, l. si testamentum. 10. C.de testamentis, ubi Doctores communiter, & alij quos referunt Covar. & Burgos de Paz ubi suprà, Minchaca lib.1.de successión.creat.§.1.n.29 Molina lib.1.de Hispan. primogen. cap.8.num.31. Avendan. dicto num. 5.& Angulo dicto num.9. Quæ autē consideranda sint antequàm Princeps ad alienãda vel hypothecæ subijcienda maioratus bona facultatem concesserit, vide Avendan. de censibus cap.63.per totum.

28 Altera utilitas † consideratur circa confiscationem ex delicto. Bona enim alienari prohibita, & restitutioni ex contractu vel testamento secundùm ius & dispositionem dictarũ legum Regiarum subiecta ob possessoris delictum in substituti præiudicium confiscari non poterunt. Cùm in omnibus iuribus quæ ad heredem extraneum transire nequeunt, regulare sit, l.eorum.9.ff.ad legem Iuliam Maiestatis, l.iura libertorum.4. ff. de iure patronatus, l. Imperator. 12.ff. de fideicommiss.libertat.l.3.ff. de interdictis & relegatis, l. Statius Florus.48.ff.de iure fisci, cap.Imperialé, §.Illud quoque de prohibita feudi alienatione, per Federic. cap. si vassallus si de feudo fuerit controv. inter dominum & agnatum, Bart.in dicta l.3.& in l.si finita, §.si de vectigalibus, num.3.ff.de damno infecto communiter receptus secundùm Alexan. ibi num.30.& cons.23.num.3.lib.1. Torreblanca Villalpando post alios lib.3 de magia, cap. 11. à num. 15. Pater Sanchez tom.1.Decalogi, lib.2. cap. 18.per totum. Et in materia maiora-

29 tus † hoc tenent Doctores in cap. licèt, de voto, Gregor.in l.6.glos.4.tit. 11.par.6. Anto.Gomez in l. 40. Tauri, num.92. Molin.lib.4.de Hispanor. pri-

primogenijs cap.11.num.1. Gutierrez dicta quæst.66.num.1. Simancas de Catholicis instution.tit.9.à num. 252. pater Ioannes Azor institutionum moralium, parte 1.lib.8. c. 12. quæstion.13.per totam, Sanchez dicto cap.18.per totum, præcipuè numero 11.& Prosper. Farinac. de hæresi,quæst.190.§.4.num.60.

30 Quod procedit † etiam si crimina gravissima sint,nefanda, scilicet, vel Maiestatis divinæ vel humanæ,neque in eis differentiæ ratio assignari potest,ut contrarium statuatur. Quin & in his criminibus locuntur aliqua ex suprà citatis iuribus,scilicet d.l.corũ, & d. l.iura libertorum,c.felicis 5.§. si qua verò feuda,de pœnis lib.6.&à cõtrario sensu l.3.ibi: *Y si su heredero*,tit. 2.par.7. Hanc opinionem ex nostris secuntur Segura in l.coheredi,§.cùm filiæ,num.73.ff.de vulgari, Gregor. Lopez in dict. glos.4.paulò post princip.& quæst.2. Anton.Gomez in dicta l.40.Tauri, num. 91. Tello Hernand.in l.27.Tauri,num.19.Sarmiẽto lib.3. selectar. cap.4. num.5.Molina lib.2.de Hispanor. primog. cap. 2.num.10.& lib.4.cap.ultim.à num. 31.usque ad 38.latè Mieres 4. parte de maioratibus,quæst. 23. à num. 1. usque ad 22.& latiùs in editione ultima pater Molina tom.3.de iustitia & iure,disputatio.657.à num.3.usque in finem,& disputatio.582.num.1.Vazquez 1.2.quæstion.96.artic. 5. disputatio.169.cap.4.à num. 30.usque ad 41.& Sanchez dicto cap.18.num. 36 & 47. Ex quorum dictis † constat hãc

31 esse communem opinionẽ, quicquid contrarium malè defendant Ioannes Lopez de Regno Navarræ 5.parte,§. 7.& Simanc.dicto tit.9.num.257. Si autem bona ex privilegio & Regia facultate,in qua prædicta maiora crimina excipiuntur, vinculata essent, ex dictis delictis confiscari possent & deberent, cùm aut facultate illa utẽdum non est, aut cum eius onere & conditionibus censetur acceptata, Gregor. Lop. dicta quæst. 2. Anton. Gomez dicto num.91.col.4.&ultim. Molin.dicto cap.2.num.10. & dicto lib.2.cap.12.num.57.& lib.4.cap.ultim.num.63.Mieres dicta quæst. 23. num.23.Canteta in quæstion. criminal.titulo de quæstionibus tangentibus punitionem delictorum, cap. 1. num.53.pater Molina dicta disputat. 582.num.1.& dicta disputatione 657 num.2.in princip. Sanchez dicto c. 18.num.41.

SVMMARIVM.

1 *Dividitur quæstio principalis.*
2 *In maioratibus primo loco linea,secũdo gradus,tertio sexus,& quarto ætas attenditur.*
Propria maioratus ex eius natura referuntur,& num.3.
4 *In maioratibus locus est repræsentationi nõ obstante clausula,* Salva gradus prærogativa.
5 *Limita quando qui vult repræsentationem impedire,de altera diversa linea est,secus dicendum si de eadem linea est.*
6 *Ex coniectura evidẽte receditur à regula legis 40.Tauri, ut in dubio repræsentatio sit.*
7 *In maioratibus institutis post annum 1615.qualibet coniectura,etiam evidens & indubitabilis, non excludit repræsentationem, nisi verbis claris litteraliter dicatur.*

CAPVT VI.

Quid si in maioratibus & vinculis perpetuis dictum sit, *Succedatur salva gradus prærogativa*, an repræsentatio sit?

1 Disputatio ista † tam de fideicomissis nomine collectivo perpetuò relictis secundùm ius cõmune, quàm

quàm de maioratibus & perpetuis vinculis nostris attento iure Regio intelligi poterat, præcipuè cùm Doctores promiscuè fideicommissorum ad maioratus, & maioratuum doctrinis ad fideicommissa decidenda utātur. Sed hìc non de fideicommissis, secūdùm ius commune, de quibus dicam infrà, cap. 10. sed de maioratibus & perpetuis vinculis attento iure Regio intentio est tractandi. Pro opinione affirmativa adduci poterant fundamenta cōsideranda infrà dicto cap. 10. à num. 1. & pro negativa quæ perpendenda sunt ibi, à num. 10. loquendo de fideicommissis, utraque opinio suos habet defensores: & licèt negativa meo videri verior sit, ut in dicto cap. 10. defendam. In maioratibus

2 † tenendum est, non obstante dicta clausula, *Salva gradus prærogativa*, repræsentationi locum esse. Quia in maioratibus primo loco linea, secundo gradus, tertio sexus, & quarto ætas attenditur, Molin. lib. 3. de Hispanor. primogenijs, cap. 4. num. 13. semperque ex eorum natura recta primogenitorum linea successivè in infinitum de primogenito in primogenitum, absque iuris alterius transmissione, ex propria vocatione censetur invitata, ut cum Covar. Molin. Mieres, Gutierrez, & Menochio dixi suprà hoc libro, cap. 4. num. 5. Et quilibet

3 ex primis vocatis † propriam lineam constituit, nec alter de alterius linea esse dicitur. Adeò ut licèt primus vocatus effectivè non successerit propter prematuram mortem, sufficiens sit in habitu successio, ut virtute potentiæ aliquo tēpore succedēdi, si viveret, linea eius initiū susceperit, & ut omnes eius descēdētes virtualiter cōprehēsi sint, & sic descendētes ex linea primi vocati in successione præferri debeant omnibus ex secunda linea descendentibus, etiam si proximiores sint, & quousque omnes ex prima linea descēdētes extincti sint, ad secundam lineam & ex eā descendentes transitus non fiat. Quod non solùm in descendentibus, sed etiam in transversalibus procedit, ut hæc & alia ad propositum nostrum latiùs dixi dicto cap. 4. à num. 6. Cùm igitur

4 † in maioratibus ex eorū natura peculiari linea in primis attendatur, & tam ex propria vocatione, quàm ex primogenituræ transmissione succedatur, dicēdum est, clausulam, *Salva gradus prærogativa*, non præiudicare, nec repræsentationem impedire. Hanc opinionem loquentes de nostris primogenijs, tenent post alios Molin. lib. 3. de Hispanor. primogenijs, cap. 8. num. 17. vers. Sed quamvis, Humada in l. 2. glos. 17. num. 15. tit. 15. par. 2. Avendan. in l. 40. Tauri, glos. 20. num. 29. Ioannes Gutierrez practicarum quæstion. lib. 3. quæstion. 67. aliàs 68. à num. 43. usque ad numerum 55. pater Molina tom. 3 de iustitia & iure, disputation. 629. numero 4. in fine, fol. 442. & seq. & dominus don Ioannes del Castillo Sotomayor lib. 3. quotid. controvers. iuris, c. 19. num. 318. & seq.

5 Sententia ista † limitanda est, ut procedat, quando qui vult repræsentationem impedire, est de altera linea diversa ab illa, in qua est qui vult patris personam repræsentare; non tamen procedit inter eos qui in eadem linea constituti sunt, inter quos gradus prærogativa præoculis habetur, Molina dicto num. 17. & post Cephalum cons. 489. n. 8. lib. 4. Gutierrez dicta quæstio. 67. aliàs 68. num. 49. & 51. & dominus Castillo dicto n. 318. versic. Sic intelligi sano modo debet. Et pro hac parte considerari possunt omnia ea quæ dicenda sunt infrà cap. 10. à num. 10.

6 Neque † obstat dicere, in dubio nō esse recedendum à regula l. 40. Tauri, hodie l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. ad excludendam repræsentationem, ut in terminis iuris communis post plures dicit

dicit Iacobus Menoch. cons. 200. n. 72. lib. 2. & cons. 215. num. 139. lib. 3. cùm potius in dubio sit admittenda, ut cum aliquibus Regnicolis notavi suprà lib. 1. cap. 13. num. 35. Quia ex dilucidissima præsumtione quæ in dubium revocari non possit, non solùm iure communi, sed Regio, repræsentatio impeditur, ut cum Tiberio Deciano, Menochio, Mantica, Covar. Molina tam Theologo quàm Iurista, Matienço, Azevedo, Peralta, Gutierrez, & Castillo dixi suprà lib. 1. cap. 13. num. 16. Et clausulam istam, *Salva gradus prærogativa*, nihil aliud quàm repræsentationis exclusionem operari potuisse constat, licèt alij cōtradicant, ut latius de utroque disputabo infrà cap. 10. per totum.

7 In maioratibus † futuris sive noviter institutis per hanc clausulam inter constitutos in eadem linea repræsentatio excludi nequit, etiam si aliæ evidentiores addantur coniecturæ quantumcunque præcisæ, claræ & indubitabiles sint, nisi verbis expresis clarè & literaliter excludantur, ut decisum est in pragmatica domini nostri Regis Philippi Tertij edita anno 1615. cùm pro substantiali forma requirat expresionem istam, ut latiùs consideravi suprà lib. 1. cap. 13. à numero 19.

SECVNDA PARS,

De quæstionibus in quibus repræsentationis ius denegatur.

SVMMARIVM.

1 *Repræsentationis materia pendet à voluntate testatoris.*
Fideicommissum quid sit.
2 *Fideicommissum qua ratione ita dictum.*
Fideicommissa obligare primus instituit Augustus.
Fideicommissorum & legatorum plures differentiæ remissivè.
3 *Fideicommissorum & legatorum differentias primus sustulit Iustinianus.*
Intellectus & concordia l. 1. ff. de legatis. 1. cum l. 1. & 2. C. communia de legatis. & §. sed olim 3. & seq. inst. de legatis, remissivè.
4 *Fideicommissorum differētiæ licèt sublata sint, nomen adhuc antiquum retinent fideicommissa.*
5 *Fideicommissarius repræsentationis ius prætendere nequit, nisi de vocatorum sit numero.*
6 *Qui expresim & nominatim vocatus est, non indiget repræsentatione.*
7 *Inter nomine tantùm collectivo vocatos ad fideicommissum procedit quæstio, an repræsentatio procedat.*
8 *Nomina collectiva qualia sint.*
9 *In fideicommissis familiæ relictis, eodem, quo ab intestato, ordine succeditur, vide num. 43.*
10 *Testator dispositionem suam cum iuris communis dispositione conformare videtur.*
11 *Testator præsumendus non est ex filio præmortuo nepotes minus, imò magis & ardentius dilexisse.*
Memoria & nomen avi per nepotes magis quàm per filios extenditur.
12 *Testator ad minus æqualem amorem erga*

erga nepotes quàm erga filios habuisse præsumendus est.

Pietas paterna non permittit, ut nepos à patruo excludatur.

13 *Doctores referuntur, qui tenent, in fideicommissis sub nomine collectivo relictis repræsentationem procedere.*

14 *Maiorem erga filios quàm erga nepotes amorem præsumitur testator habuisse secundùm Bald. & alios.*

15 *Affectio testatoris in fideicommissis principaliter inspicitur.*

16 *Affectio testatoris consideratur quando certæ personæ aut certo gradui nominatim reliquit, sed quando nomine collectivo reliquit, tunc tunc omnes pariter continentur, non est maior affectio erga fratrem quàm erga fratris filium, & num. 17.*

17 *Patruus quasi alter pater, matertera quasi altera mater, & frater quasi ferè alter idem dicuntur.*

18 *Iustinianum quæ ratio movuit, ut contra strictam iuris rationem inter transversales repræsentationem admitteret.*

19 *In fideicommissorum verbis interpretandis non fictio, sed veritas semper est attendenda.*

20 *L. pater. 69. §. fratre, ff. de legat. 2. & l. ultim. C. de verbor. significatione pro hac parte perpenduntur.*

21 *L. omnia, aliàs l. cum pater. 32. §. 1. de fideicommisso. ff. de legatis. pro hac parte ponderatur.*

22 *Clausula,* Salva gradus prærogativa; *vel proximiorum substitutio, quemadmodum repræsentationem non impedit, ita in fideicommisso familiæ relicto, ubi hæc subintelliguntur.*

23 *Iustinianus qui repræsentationem concessit de intestati tantùm, non de testati successione locutus est.*

24 *Voluntas testatoris fideicommissum familiæ relinquentis hodie eadem est, quæ Iurisconsultorum tempore fuit.*

25 *Fideicommissa familiæ relicta sunt conditionalia, & ad ea admittuntur etiam nati vel concepti post mortem testatoris licèt alij contradicant.*

26 *Tempus conditionis, non dispositionis aut mortis testatoris in dispositionibus conditionalibus inspiciendum est; in successionibus ab intestato mortis aut saltem delatæ legitimæ hæreditatis tempus.*

27 *Inter delatæ successionis legitimæ & fideicommissi evenientis conditionis tempus plerique miri fefellit.*

28 *Dies incertus, qualis est mortis, pro conditione habetur.*

29 *Decedens ante ultimi possessoris fideicommissi mortem non transmittit, nec etiam ad suos liberos, n. 30.*

30 *Nemo potest plus iuris in aliū trāsferre, quàm ipse habet.*

31 *Transmittere fratris hæreditatem non delatam nullo modo quis potest.*

32 *Transmissionis & repræsentationis differētia, & quæ utilior sit, & n. seq.*

34 *Repræsentatio fit de eo quod nō est, transmissio verò de illo quod in re vel saltem in spe iam est.*

35 *Transmissionis ius latius quàm repræsentationis est.*

36 *In fideicommissis sub conditione relictis cessat transmissio, si ante conditionem quis decedat, quod rectius de repræsentatione minus favorabili dicendum est.*

37 *L. unic. C. de his qui ante apertas tab. transmissio in successionibus ab intestato secūdū cōmunē opinionem procedit, sed secūdùm veriorem opinionem in testamentarijs causis tantùm.*

38 *Argumentandum non est à legitimis ascendentium hæreditatibus ad fideicommissis conditionalibus repræsentationem cedendum, potiùs quàm a trāsmissione in causis testamētarijs.*

39 *Frustratoria esset formula Galli Aquilij, & lex Vellea si in causis testati filius patrem repræsentaret, & n. 40.*

41 *Affectio testatoris in testati successione quoad repræsentationem non attenditur, contra Baldum concluditur.*

42 *Doctores referuntur, qui defendunt, in fideicommissis sub nomine collectivo*

vo relictis repræsentationi locũ nõ esse.

43 *Intellectus l. ult. C. de verbor. significatione.*

44 *In fideicommisso familiæ relicto vulgariter tantùm succeditur, & prima aditione extinguitur fideicommissum.*

45 *Testator censetur se conformare cum dispositione testamentaria iuris communis, non cum dispositione ab intestato quoad iuris repræsentationem.*

46 *Differentia inter l. cùm avus. 102. ff. de condition. & demonstrat. cum similibus, & nostrum casum, & n. seq.*

48 *Distinctio & concordia Doctorum inter affirmativam & negativam opinionem refertur, & reÿcitur.*

49 *Opinio Doctorum distinguentium & contrarias opiniones concordantium sequenda, quomodo intelligenda.*

Veritas in omnibus præponenda est.

CAPVT VII.

An in fideicommissis sub nomine collectivo relictis repræsentationis iure succedatur.

1 IN Libro 1. cap. 9. à n. 2. & num. 24. dixi † ex hominis dispositione, veluti testamentaria contingere etiam repræsentationem secundùm Doctorum communiorem opinionem usu con probatam. Hæc enim omnis à testatoris præsumta mẽte pẽdet, an huic repræsentationi locũm esse voluerit vel non, secundũ Iacobũ Menoch. lib. 4. præsumtion. 95. n. 1. & 2. & latius dixi supra lib. 1. c. 13 per totum, præcipuè à n. 2. & n. 8. Vnde à Doctoribus quæritur, utrũ in fideicõmissis repræsentatio procedat? Et præmittendum est, ut sciatur illud, de quo disputandum est: *Fideicommissum esse illud, quod non civilibus verbis, sed precativè relinquitur: nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis*, ut dicit Vlpianus in fragmentis, tit. 25. in princip. vel, *Fideicommissum est omne, de quo quis suprema voluntate defuncti rogatus est, ut daret vel faceret*: princip. & §. ult. inst. de singulis rebus per fideicommissum 2 relictis. Ideò † fideicommissum dictũ quod ex fide tantùm heredum penderent, quia nullo iuris vinculo, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur, quousque Divus Augustus primus, & post eum alij ad necessitatem reduxerunt, §. primus, & §. ultimus, inst. de fideicommissarijs hereditat. Inter quæ & legata plures differentias notarunt. Vlpian. in fragment. tit. 24. & 25. & Caius lib. 2. institution. tit. 7. §. 9. Iul. Paul. lib. 3. receptar. senten. tit. 6. iuncto lib. 4. tit. 1. in transcursu, Zasius, Duaren. & DD. cõmuniter in l. 1. ff. de legat. 1. Alciat. lib. 3. parerg. c. 1. idem Duaren. lib. 2. disput. c. 9. Cuiac. in paratitla C. de fideicom. Donel. lib. 8. comment. iur. cap. 2. §. nihilominus tamen, Ferdin. Vazq. lib. 2. de success. creat. §. 17. requisito 28. n. 119. Matth. Gribal. ad l. 2. C. commun. de legat. Mattheac. in epitome legatorũ & fideicom. lib. 1. c. 1. à n. 10. Vulteius in prin. instit. de fideicommissarijs heredit. Claudius Chiflet. lib. 2. de iure fideicom. c. 5. & latè Alex. Turaminus in libro de exæquatione legatorũ, c. 1. cum tribus seqq. ubi 18. differentias prosequitur.
3 Omnes has differẽtias † primus sustulit Iustinianus in l. 1. & 2. C. commun. de legat. §. sed olim 3. & §. seq. in Inst. de legatis, etsi antea abolitæ esse videatur, ut cõstat ex l. 1. ff. de legat. 1 de cuius intellectu & cõcordia vide ultra DD. in dictis locis. Ferd. Vazq. d. §. 17. n. 19. Peregr. de fideicom. art. 1. à n. 53. Ant. Augustin. lib. 3. emend. c. ult. Ant. Govean. lib. 1. lection. c. 9. Corras. lib. 5. miscel. c. 17. Cuiac. lib. 8 observat. c. 4. & ad lib. 13. responsorũ, Papin. super l. 15. §. penult. ff. ad legẽ Falcid. Duaren. d. c. 9. Ioan. Robert. libro 2. sententiarum, c. 23. Donel. d. cap. 2. §. sed & hæ omnes differen-

tiæ, & §. seq. Rævard. lib. 3. variorum c. 4. Pacium centur. 6. enantiophan. quæst. 2. Fachin. lib. 5. controvers. iur. cap 30. Alberic. Gentil. lib. 1. lection. cap. 13. & 17. Chiffletium d. lib. 2. cap. 6. Marcum Lyclamam lib. 4. Membr. ecloga 2. Turaminum ubi suprà c. 7. Anton. Fabr. lib. 6. coniectur. iur. cap. 3. pagin. 261. Valentin. Forster. iun. 1. parte disputationum Iustinian. disputation. 14. à thesi 4 & Dominic. Arumæū disputat. 18. ad Pandectas, thesi 1.
4 Et licèt differentiæ † sublatæ fuerint, nomen adhuc antiquū fideicōmissorum mansit, quod initio fuerat, ut innumeris alijs appellationibus accidit, quę semel rei alicui rectè impositæ, etsi res mutatur postea, tamen ad extremum retineantur, ut probant Hugo Donel. lib. 7. commentar. iur. civil. cap. 15. post medium, Gulielm. Fornerius lib. 2. selectio. cap. 9. Valētin. Guil. Forsterus obs. succis. cap. 16. Et hæc pro introductione capituli sufficiant, qui materiam fideicommissorum scire voluerit, legat DD. suprà relatos, Simonem de Prætis de interpretat. ultim. volunt. lib. 3. interpret. 3. à pagin. 123. usque ad 280. Francis. Marzarium, Petrum Antonium de Pētra, Marcum Anton. Peregrin. Angelum Mattheacium, & Claudium Chiffletium in suis integris tractatibus dè fideicommissis.

5 Secundò præmittendum est † huic principali quæstioni locum esse non posse, nisi qui repræsentationis iure uti vult, de numero vocatorum se esse ostendat, ita ut dè solo gradu disputā dum sit. Semper enim prius est, ut qui fideicōmissum petit, doceat se vocatū quàm quæri possit in quo gradu sit vocatus. Nemo ex solo repręsētationis iure fideicōmissarius fieri potest; sed si ex fideicommissariorum numero sit, succedit quæstio, an cum cæteris fideicōmissarijs aut ante cæteros admitti possit, ut benè observarunt Socin. sen. cons. 14. in fine, lib. 3. Mantica lib. 8. de coniectur. ultimar. volūtat. tit. 9. num. 2. in princip. & Anton. Faber in tom. 3. de erroribus pragmat. decade 55. errore 3. pag. 104. in me-
6 dio. Nec rursus † cùm is qui repræsentationis iure nititur ad fideicommissum invitatus est, quæstioni locus sēper fieri potest, siquidem qui vocatus est repræsentationis iure indigere nō solet, ut ad fideicōmissum veniat, ad quod ex propria persona admitti potest. Et sanè ita esse fatēdum est, quoties sic vocatus fuit, ut sit etiam nominatus. Nominatio enim facit, ut non sit inspiciendum in quo proximitatis gradu positus sit fideicommissarius, sed quo gradu & loco nominatus, l. omnia. 32. aliàs l. cùm ita, §. in fideicommisso, l. cùm pater. 77. §. penult. ff. de legatis 2. l. heredes mei. 57. §. ultim. ff. ad Senatusconsult. Trebellian.
7 Sed si † vocatus sit sub nomine collectivo apto comprehendere pluralitatem non modò personarum, sed etiam graduū: tum verò demum quæstio institui potest de iure repræsentationis, ut benè dicit Anton. Faber ubi suprà: quia cùm negari non possit, quin is qui fideicommissum petit ex numero sit vocatorum, solà superēst illa dubitatio, in quo gradu vocatio esse videatur; scilicet cùm graduum distinctio & observatio necessaria est; ut qui priore gradu sunt, priore quoq; loco vocati intelligantur. Facit enim repræsentatio, ut qui re verà in remotiore gradu constitutus est, priorem tamen occupare fingatur, atque ita ut admitti possit tanquam proximior, qui alioquin si non nisi ex propria veniret persona, in totum excluderetur. Talia porrò
8 nomina † collectiva sunt quàmplura, sed præcipua ista: *Suorum, Liberorum, Descendentium, Familiæ, Agnatorum, & cognatorum.* Qui enim *suos*, dicit, aut *liberos*, aut *descendentes*, aut *familiam*, aut, *agnatos*, aut, *cognatos*, plures exprimit, non modo personas, ut

ut ille qui *filius*, diceret, sed gradus personarũ, quia plures pluriũq; graduũ personæ sunt, quæ singulis nominibus istis generalibus cõtinentur, d. §. in fideicommisso, l. pronunciatio. 195. §. familiæ, l. liberorum. 220. ff. de verb. signific. d. l. heredes mei. 57. §. ultim. ff. ad Trebel. Itaque finge testatorẽ qui filium heredẽ instituerit, eũ rogasse, ut hereditatẽ liberis suis, aut descẽdentibus, aut familiæ, aut agnatis, aut cognatis testatoris restitueret, huic verò heredi morienti superstites esse liberos, aut agnatos, aut cognatos diversorum graduũ ex quibus aliquis uno gradu remotior velit concurrere cum proximiore per ius repræsentationis. Quæstio erit, an

9 sit audiẽdus. Et præcipua † affirmativæ opinionis fundamenta hæc sunt. Primò, quòd in fideicommissis familiæ relictis eodem, quò ab intestato, ordine succeditur, l. ult. C. de verb. signific. Sed in successione ab intestato locus est repræsentationi & cũ patruis nepotes concurrunt, §. cùm filius 7. inst. de heredit. quę ab intest. deferun. Novella 118. c. 1. & 3. Ergo idipsum in fideicommisso familiæ relicto dicẽdum est, & per consequens in eius successione, ut proximiores admittendi sunt, qui ut tales ab intestato admitterentur. Sic post multos argumentatur Vincent. Honded. cõsil. 70. num. 20. & 21. lib. 1.

10 Secundò: † testator dispositionem suã cũ iuris cõmunis dispositione cõfirmare videtur, Bart. & DD. in l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posthum. & in l. heredes mei. §. cũ ita. ff. ad Senatusconf. Trebel. Mantica lib. 6. de coniectur. ultim. voluntat. tit. 6. & 7. Menoch. de præsumtion. lib. 4. præsumtio. 202. suosque descendentes eo iure, eoque ordine ad fideicommissum admittere voluisse, quo de iure ad successionẽ ab intestato vocantur, Benintend. decis. 88. num. 1. 4. & seq. Socin. iun. consl. 146. n. 12. lib. 2. Roland. à Valle consl. 38. n. 44. & seq. lib. 4. Hieron. Gabriel cõs. 86. n. 8. lib. 1. & latè Cephal. consl. 489. n. 34. lib. 4. Sed iure communi ab intestato repræsentationis iure succeditur, ut dixi num. præcedente. Ergo eodem modo in fideicommissis dicendum est.

11 Tertiò: † quia præsumẽdũ nõ est testatorẽ ex filio præmortuo nepotes minus dilexisse, imò illos magis dilexisse præsumitur; cùm per nepotes & pronepotes lõgiorẽ nostri propagationẽ & diuturnitatẽ cõsequi videamus, ad quod in cõcipiendo & educãdo liberos nostra omnis intentio tẽdit, l. liberorum. 220. §. fin. ff. de verb. signif. Socin. iun. consl. 126. n. 54. lib. 1. Beroi. consl. 95. n. 5. lib. 2. Et quia magis per nepotes quã per filios nomen & memoriã avi extenditur, ut dixit Ludo. Bolog. inter cõs. Alex. consl. 53. n. 11. lib. 4. ardẽtiusq; in nepotes quã in filios descẽdit amor, secũdũ Curt. iun. consl. 169. n. 13. lib. 2. Cas. n. consl. 67. n. 30. Surd. cõs. 325. n. 4. vol. 3. qui omnes ex dictis rationibus avũ magis nepotes, quã filios diligere cõcludũt.

12 Vel † si non magis nepotes quã filios diligeret avus, æqualẽ erga utrosque habuisse affectionem prę sumendũ est, cuius virtute & paternæ pietatis cõiectura dicendũ est avũ noluisse nepotẽ suũ à patruo exclusum fuisse, l. cũ avus. 102. ff. de cond. & demõstr. l. cũ acutissimi. 30. C. de fideicom. ut in specie cõtrà Bald. considerant Ruin. consl. 79. n. 15. lib. 3. Socin. iun. d. consl. 126. n. 54. Rolan. à Valle cõs. 68. n. 50 lib. 1. & post alios Ioan. Vincen. Hõded. d. cõs. 70. n. 25. cũ tribus seqq. lib. 1. Surd. d. consl. 325. n. 3. & alij multi.

13 Hanc principalẽ sententiã † tenent relati suprà lib. 1. c. 9. num. 2. & 3. & pro hac parte trigintaquinque Doctores refert Iacob. Menoch. in additione ad librũ 4. præsumtione 55. super numerũ 14. col. 2. versic. *Secunda opinio est eorum*, & post quinquaginta duos Doctores relatos n. 43. tenet

Vincen. Hondedd. d. consil. 70. per totũ, & multi alij relati tam exteri quàm nostrates, quos sequitur Flores Diaz de Mena lib. 1. variar. quæst. 19. à n. 25. & alij relati per dominum Ioannem del Castillo Sotomayor lib. 3. quotidian. controversiar. iur. cap. 19. num. 214. & 215.

14 Contrariæ opinionis † repræsentationem denegãtis in fideicommissis auctor fuit Baldus infrà referendus, cuius præcipuum fundamentum est, quòd maior sit testatoris affectio erga filium vel fratrem proximiores, quàm erga nepotes suos, aut filios alterius fratris remotiores, l. si viva matre. 3. cum ibi notatis, C. de bon. mater. Curt. sen. cõs. 51. per totum, maximè n. 6. 9. & 10. Beroius consil. 114. n. 10. lib. 2. multos refert Cephal. consil. 306. à n. 6. lib. 3. Rolan. à Valle consil. 82. n. 28. & seq. lib. 3. & post alios multos Menoch. consil. 95. n. 27. & seq. lib.

15 1. Et ista affectio testatoris † in fideicommissis principaliter inspicitur Bald. in l. cùm ita, §. in fideicommisso in fine, ff. de legat. 2. Angel. Aretin. in §. cùm filius, n. 2. inst. de hered. quæ ab intest. defer. Cuman. consil. 106. col. 2. Decius consil. 1. n. 6. & 7. & consil. 412. n. 7. & 8. & consil. 480. n. 9. & 10. vol. 2. Rub. Alexan. consil. 36. in fine, & consil. 38. Ias. consil. 37. n. 5. Crot. consil. 39. n. 7 uterque inter consilia Rubei, Crotus ipse inter sua consilia, consil. 9. n. 7. lib. 1. & per consequens in fideicommissis non est locus repræsentationi, & proximus tantùm admittitur.

16 Hæc ratio, † ut benè considerat Anton. Faber de error. pragmat. decade 55. error. 4. in princip. & Flores Diaz de Mena d. q. 19. n. 30. non alio casũ urgere videtur, quã quo testator fidei cõmissum certæ personæ, aut certo gradui nominatim reliquerit, puta si fratri reliquerit. Tũc enim maiorem erga fratrẽ quã erga fratris filiũ præsumi affectionẽ, nec fratris filiũ dici ullo casu fratrẽ posse admitto. Sed cũ testator fideicõmissum reliquit agnatis, quo nomine fratris filiũ atq; fratrẽ ipsum cõtineri perinde cõstat, nõ maiorẽ videricũ erga fratrẽ, quã erga filium fratris adfectionẽ habuisse tẽtari potest, cũ credendus sit voluisse potius, ut eo ordine agnati ex fideicõmisso succederẽt, quo ex lege & ab intestato succedere possent, cũ eos vocaverit sub nomine legitimo, & agnatorũ, perinde atq; lex ipsos vocat. Et

17 quãvis † charitatis ordo faciat, ut qui fratrẽ, eiusdẽq; fratris filiũ habet, maiore studio & amore fratrẽ quã fratris ipsius filiũ prosequatur, vel ob hoc ipsum quòd fratris filius uno gradu remotior sit. Nõ idẽ tamen est in eo qui fratrẽ, & alterius fratris prædefuncti filiũ habeat, quẽ ex fratre nepotẽ vulgò appellamus: hic enim queadmodũ ambos fratres, quandiu vixerũt, æquè dilexit, & diligere debuit, si nihil, nisi ordinẽ charitatis & adfectionis naturalis consideres, ita prædefuncto altero credendus est in filiũ eius superstitẽ eandẽ transtulisse adfectionem, qua patrem vivũ prosequebatur, ne alioqui eveniat, ut miser fratris filius amisso patre patruũ quoque hoc ipso amisisse intelligatur, quẽ potius exinde incipere debeat habere pro patre, si Ambrosio Calepino, & ijs qui de verbis iuris scripserunt, credimus, qui patruũ ex eo dictũ volunt, quod sit velut alter pater, materterã, quod sit altera mater, sicut & fratrẽ, quod sit ferè alter idẽ. Quãdo enim aptius & cõveniẽtiùs dici id possit, quã cùm verus pater nũllus superest, aut nulla

18 vera mater? Neque verò † alia æquitatis ratione, aut potius alio colore moveri possit Iustinianus, ut in Novella 118. c. 3. & in Auth. cessante. C. de legit. hered. ius repræsentationis daret filijs fratrũ, si quando de patrui hereditate cum patruo superstite decertarent. Cùm igitur quod à Iustiniano in hac specie constitutum est de repræsentationis iure adversus iuris

ris

ris veteris rationem ex verisimili adfectione patrui erga fratris filiũ proficiscatur. Nemo utique cum Baldo inferre possit, aliud igitur in fideicõmissis dicẽdum esse, ob id solum quòd in fideicommissis adfectio testatoris potissimùm spectãda sit. Quod in descendentibus fideicommissum relinquentis rectius procedere dicunt Doctores, quia eadem testatoris adfectio quæ erga filium sit, eadem erga nepotem ex illo filio extitisse creditur, ut dixi suprà hoc cap. n. 11. & 12.

19 Secundò: † in fideicommissorum verbis interpretandis non fictio, sed veritas semper est attendenda, l. fideicommissum. 76. ff. de condition. & demonstr. l. Statius Florus. 48. §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci, l. fin. C. de his qui veniam ætatis impetrav. Purpurat. cons. 422. n. 6. lib. 2, Cephal, cons. 489. n. 8. & 9. lib. 4. Sed si repræsentationem admitteremus, à veritate recederetur, sive repræsentationem fictione, sive privilegio inductam esse affirmes, ut dixi suprà lib. 1. cap. 6. diversæ enim personæ sunt, ut ibi dixi n. 4. & frater in secũdo, fratris alterius filius in tertio sit gradu, filius respectu patris in primo, nepos verò in secundo gradu, ita ut filius nepote, frater filio prædefuncti fratris uno sint gradu proximiores, ut dixi suprà lib. 1. c. 8. n. 2. & lib. 2. cap. 1. n. 2. Ergo repræsentatio erit excludenda, & proximus naturaliter admittendus, ut dicit Crotus cons. 39. num. 5. inter consilia Rubei Alexandrini.

20 Tertiò: † sententia ista probatur ex l. peto. 69. §. fratre, ff. de legat. 2. in illis verbis: *Ita res temperari debet, ut proximus quisque, primo loco videatur invitatus*, & Iustiniano in l. ultim. C. de verb. significat. dicente: *Et hoc videlicet gradatim fieri.* Sũt enim ista planè cõtraria, & quæ simul stare nõ possunt, ut secundũ graduũ distinctione ex fideicõmisso succedat, & ut repræsentationis iure succedatur; cùm repræsentatio graduũ tollat distinctionem, Auth. post fratres 1. & 2. C. de legitim. heredib.

21 Quartò: † hoc probat Iurisconsultus Modestinus in l. cũ ita, aliàs l. omnia. 32. §. in fideicõmisso, ff. de legat. 2. ubi ait præterri eos qui primo gradu sũt procreati, quo verbo, *Procreati*, quandam significat naturalitatem quæ per repræsentationis fictionem, sive privilegium nec tolli, nec induci potest. Is enim repræsentationis iure demũ succedere potest, qui in remotiore, non qui in proximiore gradu procreatus est. Nec rursus repræsentatio fingit aut fingere potest, eũ qui in remotiore gradu procreatus est, in proximiore esse procreatũ, sed tantũ operatur, ut in eius, qui in priore gradu procreatus erat, locum gradumq; subingrediatur, ut dixi supra lib. 1. c. 10. à num. 3. quæ fictio sive privilegiũ cum ipsa procreatione & nativitate commune nihil habet.

22 Quintò: † si verũ est quod iidem interpretes secundũ veriorẽ opinionẽ volunt, ut dicemus infrà c. 10. & 11. repræsentationi locum non esse, sive, *Salva gradus prærogativa*, sive, *proximiores*, testator ipse substituerit, cur substituta simpliciter familia aliud esse volumus, cũ hoc etiã casu proximiores invitatos, & salvam gradus prærogativam esse prudentes velint? Cur aliter legum, aliter verò testatoris verba interpretamur?

23 Sextò: illud † certè nullo modo ferendum, ut fratris filius in fideicõmisso per patruũ relicto cũ alio superstite patruo concurrat. Iustiniani enim constitutio in Novella 118. c. 3. & in Auth. cessante, C. de legit. hered. quæ ius hoc novũ toti iurisprudentiæ antiquæ incognitũ induxerunt, de sola intestati successione, nõ etiã de fideicõmissis, & testamentaria successione locuta est, ut dixi supra libro 1. cap. 9. à numero 25. in quibus ius vetus proinde mansit incorrectum,

l.præcipimus.32. in fin.C. de appellat.& cum alijs iuribus & Doctoribus notavi sup.lib.2.c.14.n.10.&cap.
24 26.num.2. Nec enim † alia hodie est testatoris voluntas fideicōmissum familiæ relinquentis,quã quæ Modestini temporibus simili fideicōmisso relicto,quia nec sensus verborũ immutatus est,neque aliud quicquam præter ius ab intestato succedendi. Cùm repræsentationis ius locũ olim nõ haberet,ne quidem inter descendētes, nisi in suis heredibus,ut patet ex dictis suprà lib.1.c.5.à n.8.lib.2.c.1.à n. 3.& c.10.à n.11.cuius tamen suitatis certũ erat nullam haberi posse rationē in fideicommisso non suis heredibus,sed familiæ relicto,l.peto.69. §. ult.ff.de legat. 2. ubi emancipatos etiam admitti dicitur.

25 Septimò: † ad hanc opinionē defendendam non parũ moveri debet quod fieri non posset,ut cũ de huiusmodi fideicommissis quæritur, id ipsum observemus,quod in successione intestati servaretur,sive de ascendētiũ,sive de patrui bonis tractemus. Constat enim fideicommissum familiæ relictũ,nõ alios invitare, quã qui nati vel cõcepti proximiores sint eo tempore quo fideicommissi conditio extitit,licèt nati vel concepti sint post mortem testatoris;cũ talia fideicommissa,ut plurimũ cõditionalia sint,vel hoc ipso quòd post gravati mortē relinqũtur,Cyn.Bart.& DD. in l.1.C. de his qui ante apertas tab. DD. in l.quod dicitur,ff.de verb.oblig. Anton.Faber lib.14.coniect. iur. c.9.pag.106.&tõ.3.de errorib. prag. decad.54.error.9.pag 93.in fin.Quicquid natos vel saltem conceptos esse debere tēpore mortis testatoris contra Socinũ & Alciatũ affirment Nicol.Valla de reb.dub.tract.4. n. 1. in fin.pag.110.& seq.& alij. In dispositionibus autem cõditionalibus † ne-
26 mo dubitat, quin conditionis, non dispositionis, aut mortis testatoris tēpus inspiciendũ sit,l.intercidit. 59. l.cũ qui post.104.ff.de condition. & demonstr.l.cũ pater.77.§.hereditatē filius.ff.de legat.2.At in successione intestati inspiciendũ est tēpus mortis,aut saltē delatæ legitimæ hereditatis,& cũ patremfamilias intestatũ decessisse certũ est,l.2.§.proximũ,ff. de suis & legit. Nõ ergo fieri potest, ut qui familię suæ fideicõmissum reliquit,de ipsis vocandis,quos lex ad intestati successionem, ac ipso ordine vocaret,cogitare videatur. Cũ inter
27 † delatæ successionis legitimę & fideicommissi evenientis conditionis tēpus plerosque mori contigere possit,d.§.hereditatem,l.Statius Florus. 48.§.Cornelio,ff.de iur.Fisci.Posset que nostrorũ traditioni eo demũ casu locus fieri,quo testator aliquis tã stultus reperiretur,qui ea bona quæ familię relinquere vellet,extraneo ipse legaret,cũ onere fideicommissi purè statimque familię restituendi.Nã qui eligit unũ ex familia, cur eũ gravet, ut statim familiæ bona illa restituat? An non perinde manebũt in familia, etiã si nõ,nisi post mortē suã,restituere rogatus sit ille, qui est de familia?

28 Octavò:† hoc repræsentationis ius excludit ratio illa nimirũ; quòd si in fideicōmissis repræsentatio quoq; locũ haberet,consequēs fieret, ut fideicommissi conditionalis transmissio adversus omnes iuris regulas induceretur,l.is cui 42.ff.de oblig. & actio: & probat latiùs Anto.Fab.lib.6. Codic.Fabrian.tit.29.de his qui ante apert.tab.definit.2.cũ decedēs ille post possessoris mortē fuerit vocatus,& sic sub cõditione,cũ dies incertus,qualis est mortis,pro conditione habeatur,l.1.§.2.l. dies incertus. 75. ff. de condit.& demonst.l. talis scriptura. 30.§.sed etsi sub conditione,ff. de legat.1.Ant.Pichar.in §.heres & pure 12.n.18.19.&29.inst.de hered.instituen.Cuiac.lib.18.observat.cap. 1.& Donel.lib.8.comēt. iur.civil. 31.§.1.

Ergo

29 Ergo † ante ultimi possessoris mortem transmitti non potuit dicta l. 1. §. 2. ff. de condition. & demonstrat. d. §. Cornelio Felici legis Statius Florus 48. ff. de iure Fisci, l. si in personā 21. C. de fideicommiss. l. ult. C. quando dies legati cedat, gloss. verbo, derelictis in l. unic. C. de his qui ante apert. tab. ubi DD. communiter, Doctores post glossam in l. heres mei, §. cū ita, ff. ad Senatusconsult. Treb. Parisi. cōsil. 9. num. 16. cons. 18. num. 66. & 67. lib. 2. cons. 21. à num. 1. lib. 3. Socin. sen. cons. 14. num. 7. lib. 3. Gozadin. cons. 29. num. 17. Menoch. cons. 95. num. 180. iuncto num. 103. & consil. 105. num. 57. lib. 1. Surd. cons. 253. n. 27. & cons. 267. num. 38. lib. 2. Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 11 tit. 20. num. 1. & Vivius decis. 300. num. 6. lib. 2. Ant. Gamma decis. Lusitan. 160. num. 1. & 2. Gail. observat. 132. num. 1. par. 2. Ludovic. Peguera decis. Cathalon. 100. & Anton. Faber dicta definit. 2. & dicto lib. 6. tit. 22. de fideicommissis, definit. 38. in princip. Vincen. de Franch. decis. 525. n. 1. p. 3. & Ioan. Gædd. de contrah. & cōmit. stipulat. c. 9. cōclus. 8. in princip. & loquentes de die incerto Maranta cons. 8. ante num. 7. & Tiber. Decian. cons. 29. num. 15. 16. & 17. vol. 4.

30 Quod etiā † obtinet in suis heredibus, ut cū communi opinione dicit Socin. sen. d. cons. 14. n. 7. & cons. 74. num. 1. lib. 4. latè Marc. Anton. Natta cons. 551. à n. 15. lib. 3. Bursat. cons. 71 n. 7. lib. 1. Beroius cons. 94. per totū, lib. 2. Navar. cons. 14. n. 6. tit. de testamen. lib. 3. Tiber. Decian. d. cons. 29. à n. 18. Menoch. d. cōs. 105. n. 27. Fab. de Anna cons. 10. n. 8. Ioseph. de Rusticis post tractatum, an & quando liberi in conditione positi vocentur, cons. 2. n. 16. & Vivius decis. 418. n. 10 lib. 3. Et ratione confirmatur, quia si patri hereditas gravati non fuit delata, in filios illā transmittere nō potuit cùm nemo, &c. l. traditio. 20. ff. de acquiren. rer. domin. l. nemo plus iuris. 54. ff. de regul. iur. regula nemo potest. 79. de regul. iur. lib. 6. Surd. cons. 127. n. 28. vol. 1. Vincen. de Franch. decis. 544. n. 11. & Giphan. lib. 2. de regul. iur. c. 5. pag. 186. & c. 8. pag. 203

31 Impossibile enim est † quòd quis trāsmittat hereditatē fratris aliquo modo nō delatam, cùm prius transmittere quàm habere, & prius transmittere, quàm à iure cognosci præposterum sit, & consequentia transmissionis sine suo antecedente esse non possit. Unde hereditatem non delatam non transmittit, quia nō habet transmissibile secundùm Bald. cons. 132. vers. Item fallit, lib. 2. & in l. 2. in fine, C. de liber. præterit. Quid enim effectu ipso interest, an eo qui ad conditionale fideicōmissum invitatus fuerat, ante gravatum defuncto transmissionis, an repræsentationis iure ad fideicommissi petitionem filium eius admittamus? An non utroque casu tantundem consequitur?

32 Etsi dicas † in hoc esse differentiā, quod transmissio illi etiā prodesset, qui ipse vocatus nō esset, l. unic. C. de his qui ante apert. tab. repræsentatio autem quā in fideicōmissis eāt interpretes, cū de ascendentis bonis agitur, nō alij accōmodatur, quàm qui ipse vocatus probetur, ut dixi supra hoc capite, n. 9 facilè replicatur, posse perinde fieri ut transmissionis ius sibi vendicare velit aliquis ex his qui vocati sunt, ut scilicet vel cum proximioribus concurrat, à quibus alioquin anteverteretur, vel ijs qui in eodē cōstituti sunt gradu, præferatur, qui alioquin cū eo cōcurrerent. Finge

33 † testatorē instituto fratre, & exheredatis Titio ac Sempronio liberis suis, sive bona, sive mala mēte, sibi inde rogasse fratrē, ut post mortē suam eisdem Titio ac Sempronio & familiæ bona restitueret. Tum vivo adhuc herede Titium decessisse superstite fratre Sempronio, superstitibus

tibus item liberis. Titij liberos ad hoc fideicõmissum vocatos esse certum est, cùm ex familia sint, neque tamen, quandiu Sempronius vivit, proprio iure & ex propria persona fideicommissum petere posse: & quidẽ duplici ratione, quarum prior illa est, quòd Sempronius uno eos antecedit gradu; altera, quòd ille nominatim vocatus est, qua de causa etiamsi gradu posterior esset, præferri tamẽ deberet, l. cùm ita, alias l. omnia. 32. §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. & sic etiam cessante hac posteriore ratione prior sufficeret. Quis tamen dixe-
34 rit † transmissionis iure eos admitti debere ob id solum quòd fuerint & ipsi vocati? Longè siquidem plus posset trãsmisio quàm vocatio, quia faceret, ut tanquam transmissarij concurrerent cum patruo, cum quo tanquam vocati cõcurrere non possent. Cur ergo repræsentationis iure eos potius admittemus? An fortè, quia transmisio sit odiosior? Imò favorabilior est: repræsentatio enim verè facit vel fingit id, quod non est, transmisio autem eius sit iuris, quod vel in re vel saltem in spe iam est, ut cernere est in transmisione legati sive purè, sive in diem certũ relicti, adeoque stipulationis conditionalis, l. si post diem. 5. §. 1. & pasim, ff. quando dies legati cedat, §. sub conditione 5. vers. Ex conditionali stipulatione, in-
35 stit. de verb. obligation. Deinde † in ipsis quoque ascendentium hereditatibus hoc evenit, ut latius transmissionis, quàm repræsentationis ius pateat. Iam enim ostendimus suprà lib. 1. cap. 5. à num. 8. lib. 2. cap. 1. à num. 3. & cap. 10. à num. 11. ante Iustiniani tempora ius ita fuisse, ut in suis duntaxat heredibus repræsentatio locũ haberet. cùm tamen in cæteris ascendentium hereditatibus haberent descendentes transmissionis ius post cõstitutionem Theodosianam, quæ extat in l. unica, C. de his qui ante apertas tab. Cur ergo Titij liberos ad cõditionale fideicommissum, quod patri & patruo ipsisque quæque fuerat relictum, magis admittemus, ut in bonis avi per ius repræsentationis, quàm ut iure transmisionis succedant? Aut quid ijs nocebit iuris ratio, quæ transmisionis viam præcludit, si cum interpretibus facias, ut ijs via repræsentationis pateat? Cùm ius repræsentationis etiam in suis heredibus non, nisi ex transmisionis iure, nasci videatur, secundùm ea quæ de suitatis potestate dictis in locis disputavi.

36 Nonò: † illo etiam casu quo descẽdentibus concessum fuit, ut ascendẽtium suorũ hereditates ad alios descendentes transmitterent, non æquè tamen illud etiam, aut constitutum, aut receptum est, ut si aliquod ijs fideicommissum sub cõditione ab aliquo ex ascendentibus relictum sit, ad suos descendentes id transmittere possint, ut dictum remanet hoc capite, à num. 28. Si ergo ius transmissionis in ascendentium hereditatibus favorabiliter inductum ad conditionalia fideicommissa, quę ab ascendentibus fuerint relicta, porrigi non potest, quis repræsentationis ius, quod propter annexã fictionis & mẽdacij notam minus est favorabile, ad fideicommissum conditionale ab ascendente relictum porrigi ferat, ob id solum, quod in casum legitimæ ab intestato succesionis à Iustiniano inductum fuerit? Hinc nimirum intelligimus quemadmodum nihil commune, ita nec quicquã simile habere ius ab intestato succedendi cum iure succedendi ex fideicommisso. Non
37 obstãte quòd † transmisio illa Theodosiana, de qua in dicta l. unic. (licèt ab interpretibus sanè quàm audacter ad intestatorum succesiones protracta sit, ut defendunt ibi glossa verbo, in liberos, in fine, Bart. n. 3. ubi DD. communiter, & post Baldum, Alciat.

in

in l.ventre præterito.84. num. 36. in medio,ff.de acquir.hereditate, Duarenus ad titul.ff.de acquir.heredit.c. 5.fol.604.verbis tamen ipsis constitutionis non, nisi in successionibus testamentarijs,inductam fuisse constat,ut ex dicta l.unica patet, Cuiac. in paratitla ad tit.C.de his qui ante apertas tab.in fine, Hubertus Giphanius in dicta l.unica,pag. 209. col. 1. Anton. Pichard.in principio, num. 38.instit de vulgari substitution. latiùs Anton.Faber tom. 2. de erroribus pragmaticorum, decade 34. errore 9. & 10. qui de legis intellectu
38 tractant)tanto facilius † ad conditionalia fideicommissa porrigi potuisset,quãto illa ad successionis testamentariæ causam propius accedunt:tum quoque cùm extra testamẽtum,puta in codicillis sive ex testamento, sive ab intestato factis relicta sunt; omni enim casu ex patrisfamilias voluntate ac dispositione & quidem expressa pendent,in quo maximè differunt à legitima intestati successione, quæ tacitam dumtaxat patrisfamilias habet voluntatem,nec eam semper,puta si intestatus decesserit is,qui testamentum facere voluit,nec potuit,ut alios sibi eligeret heredes,quàm quos lex ei ab intestato datura esset,l.conficitur.8.§.Codicilli,ff.de iure codicillor.Cur ergo magis à legitimis ascendentium hereditatibus ad fideicommissa conditionalia ad ius repræsentationis inducendum,quàm à testamentarijs ad ius transmissionis inducendum argumentari licebit?

39 Decimò: † si de testamentaria alicuius ex ascendentibus hereditate agatur, nunquam auditum est, nepoti dandum repræsentationis ius, ut in ipsa hereditaria portione,ex qua pater eius fuisset institutus,ex testamẽto tanquam institutus succedere possit. Alioqui in excogitanda posthumi nepotis instituendi formula frustra Gallus Aquilius tantopere laborasset,quem idcirco Aquilianum appellamus.Frustra etiam lex Vellea de nepotis Velleani institutione.Frustra denique Iurisconsulti illam, ut nostri vocant, causativam necessitatem iã nati nepotis instituendi induxissent, etiam qui testamenti tempore à filio anteverteretur,ne,si eum in sui heredis locum vivo testatore succedere cõtingeret,quasi sui heredis agnatione testamentum rumperetur,de quibus omnibus in l.Gallus Aquilius.29 cum suis §§.ff.de liberis & posthum. & in l.posthumorum.14.ff.de iniusto rupto.

40 Potuisset enim † ius repræsentationis sufficere,si in causa testamentaria,etiam tunc cùm de avi hereditate agebatur,locum habere potuisset. Quod si ius repræsentationis in testamentarijs ascendentium hereditatibus,ne quidem suorum heredum favore,locum non habet,ita ut testamentum,quamvis alioqui per se favorabilissimum,rumpi facilius patiatur legislator,quàm hanc induci absurditatem, tametsi ab intestato aliud semper obtinuisset,cur successionem ex fideicommisso fortasis testamentario legitimæ successioni hac parte potiùs quàm testamentariæ comparari volumus?Et verò non quemadmodum civis Romani voluntatem, sive testatus ille sit, sive quam aliam ultimæ voluntatis speciem etiam ab intestato cõdiderit,lex subsequitur, ita testatorem aut eum qui ab intestato quoque voluntatem suam quoquomodò declarat,subsequi legis voluntatem dici potest.Quid enim attinet supremum elogium condere, si nihil aliud quis facere velit,nisi quod etiam tacente ipso lex factura erat?

41 Itaque † cùm,sive de ascendentium, sive de transversalium bonis disputetur,in fideicommissis repræsentationi locum esse negamus, non ad testatoris adfectionem referenda causa

est,ut à Baldo & Doctoribus factum fuit,sed ad meram iuris rationem, quæ pluribus sub nomine collectivo ad eadem bona vocatis sive ab homine,sive à lege, graduum distinctioné servari vult,ut qui proximior est,cæteris præferatur. Ad quid enim graduum observatio & distinctio apud Iurisconsultos, nisi ut sciatur ordo successionis sive ex testamento, sive ab intestato,l. Iurisconsultus. 10. & toto titulo ff.de gradibus,nisi, si quo casu aliter nominatim cautum est, quod in hereditatibus legitimis aliquot casibus,& pro temporum varietate aliter atque aliter constitutum; at in testamentarijs nunquam receptú est,in fideicommissis verò sive ex testamento,sive ab intestato relicta proponantur,multo minus dicendú.

42 Hanc † ultimam & principalem sententiam tenent Bald.in l.cùm ita, §.in fideicommisso in fine,ff.de legat. 2.quem secuntur viginti sex Doctores quos refert Iacob.Menoch.in sua additione ad lib.4. præsumtione 95. super numerum 14. in principio, & triginta quattuor Doctores refert Ioannes Vincen.Honded.cons.70.n. 19.lib.1.& quos retuli suprà lib.1. c. 9.num.17.ultra quos Anton.Gomez in l.40.Tauri num.41.Valent. Forst. lib.4. de successionib. ab intestato, cap.22.à num.1.Angel.Matthæacius lib.2.de legatis & fideicommissis, c. 6.Anton.Faber lib.6.Codicis Fabriani,tit.19.de verbor.signification.definitione 10.ab initio, post multos Alvar.Valasc.de iure emphyt.quæst. 50.num.31.Milanens. decis.9. num. 41.& magis communem dicunt Riminald.Iun.cons.544.num.69. lib.4. & Gaspar Thesaur. lib. 1. forensium quæstion.quæst.35.num.40.& omniú rectius idem Antonius Faber tom. 3. de erroribus pragmatic. decade 55. errore 4.& 5.

43 Licèt † ex dictis suprà argumentis pro contraria parte adductis satisfactum videatur,breviter tamen eorú cuilibet specialiter respondebo. Et primò non obstat axioma illud,quod dicit in fideicommissis familiæ relictis eodem,quo ab intestato, ordine succedi,ex l.ult.C.de verbor. signification.quia in prima legis parte familiæ nomine parentes,liberos, omnésque propinquos, substantiam, libertos,patronos,necnon servos cótineri Iustinianus affirmat, postea de fideicommissis familiæ simpliciter relictis loquens propinquos,sed etiá his deficientibus,generum & nurum post quos libertos gradatim venire dicit.Ex quibus constat ibi nó eo ordine,quo abintestato,succedi:tú quia Iustin.verba hæc,*Et hoc videlicet gradatim fieri*,protulit, ubi repræsentationem denegavit,ut perpendi suprà hoc capite, num. 20. Præcipuè † in

44 huiuscemodi fideicommisso, quod prima succedétis aditione extinguitur,cùm familiæ tantum nomé fideicommissorum multiplicationem inducere nó possit, & vulgaris, & non fideicommissaria censeatur facta substitutio,ut latè defendunt post alios contra alios Molin.lib.1. de Hispanor.primogenijs,cap.5.à num.24.Simon de Prætis lib. 3. de interpretat. ultimar.voluntat.interpretat. 3. dubitat.1.solut. 9.à n.1.à pag. 135. & Anton.Faber lib. 14. coniecturar. c. 14.pag.127.& latius tom.3.de erroribus pragmaticorum,decade 54.errore 8.cum duobus sequentibus. Tú etiam,quia si in ea lege ordo ab intestato omnino servandus esset,non admitterentur ad tale fideicommissum gener,nurus & liberti,quos ab intestato exclusos esse manifestè constat, latiùs de intellectu dicam infrà cap. 11.num.20.

45 Secundo argumento † satisfit dicendo,testatorem cum iuris communis dispositione se conformasse regulariter intelligendum est, sed argumentum ab intestato successione nó esse

esse sumendum, imò à causa testamentaria defuncti mens interpretanda est, ut dixi suprà hoc capite num.38. Et cùm in testamentarijs causis repræsentationi locus non sit, iuxta dicta in transcursu huius capitis, dicendum est in fideicommissis eam cessare iuxta defunctorum voluntatem, & sic argumentum non procedere.

46 Ad argumentum † tertium respódetur, quòd dicta l.cùm avus. 102. ff. de condition.& demonstrat. dicta l. cùm acutissimi. 30. C. de fideicommiss.non conveniunt huic quæstioni, & ab ea diversæ sunt; quia in dictis legibus gravatus, si intra trigesimum annum moreretur, patruo suo hereditatem restituere, hereditatem possidebat: liberi tamen eius ad fideicommissum, ut fideicommissarij non admittuntur, sed ea bona in paterna hereditate ex testamento sive ab intestato inclusa reperiuntur: pietatis namque paternæ coniectura, ut minus scriptum quàm dictum sit, operatur, scilicet ut subintellecta illa conditio, *Si sine liberis decesserit*, fideicommissum deficere faciat. At in nostro casu † prædefunctus pater fideicommissum ab alio possessum nunquã occupavit; & cùm ante conditionis eventum, hoc est, ultimi possessoris mortem decesserit, transmittere non potuit, ut dixi suprà hoc capite, n.29. & 30. Filij autem eius non de extinguendo, sed de conservando fideicommisso agunt. Præterea pietas & amor quantuscunque sit, operari non potuit, ut nepos præteritus ab avo, qui filium instituerat, censeatur quoque institutus, vel admittatur ex patris transmissione, qui ante avum decessit, imò contra avi voluntatem & dispositionem rumpit eius testamentum; ut dixi suprà hoc capite, n. 39.& 40.

47

48 Ex omnibus † dictis constat reijciendam esse distinctionem, & Doctorum concordiam dicentium, in fideicommissis ab ascendente vel trãsversali, veluti fratre sive patruo relictis, in quorum hereditatibus ab intestato repræsentationi locus est, similiter repræsentationem procedere, & in his terminis primam Accursij affirmativam opinionem intelligendam esse. At si fideicommissum relictum sit ab alio ulteriori transversali, in cuius hereditate ab intestato non habet locum repræsentatio, procedere secundam Baldi negativam sententiam, Rota Romana diversf.decis.448.num.4.parte 1.in novissim. Surd.decis.126.num.12.Anton.Thesaur.decis.65.num.3. Cæsar Barzius decis.93.num.9.Ant.Fab.lib. 6.Codic.Fabriani, tit.22.de fideicommissis, definitio.8.& 10. Benintend.decis.88.num.3.& seq.Ioseph.de Rusticis in commentarijs ad l. cùm avus, ff.de condition.& demonstrat.lib. 3. cap.10.num.38.& seq.Philip. Pascalis 4.parte de viribus patriæ potestatis, cap.9.num.25.& cum triginta octo Doctoribus tenet Iacob. Menochius in sua additione ad præsumtionem 95.super num.14.pag.28, col.1, vers.Tertia est sententia, lib. 4.& cũ alijs dominus don Ioannes del Castillo, lib.3.quotidian.cõtroverf. iuris, cap.19.num.219.

49 Neque † obstat Doctoribus distinguentibus & opiniones contrarias concordantibus magis esse credendum tanquam veritati propinquantibus, ut cum multis tenent Franc. Marc.quæst.817.num. 10. parte 2. Rota Genuæ de mercatura decis.20. num.5.Cacheran.decis.21. num. 16. Ioseph.Ludovic.decis. Perusina 72. num.10.par.2.Cavalcan.decis.15.numero 2.decis.33.num.20.& decis.44. num.37.parte 1.& Surd.decis. 126. num.12.& cons.5.num.27.& cons.80 num.31.vol.1.& Anton.Maria Coracius in tract.de communi opinione, lib.1 tit.6.num.80.& seqq.in tom. 4. communium diversorum. Illud enim pro-

procederet, quando veritas opinionis bene percipi non posset, secus autem dicendum, si de vera opinione, ut in nostro casu, constaret, tunc omnibus veritas erit præponēda, l. Imperatores. 29. §. mulier, ff. de probationibus, l. nemo. 13. in fine, C. de sententijs & interlocution. omnium iudic. cap. veritate 4. distinction. 8.

SVMMARIVM.

1 *In maioratibus, vinculis & fideicommissis perpetuis nostris repræsentatio procedit.*
Ex testatoris expressa sive coniectura-ta voluntate repræsentationi locus est.

2 *Filij repræsentationi locus est, quando aliqui minus dilecti, magis dilectis in successione fideicommissi transversalis à testatore anteponuntur secundùm aliquos, sed reprobatur.*
In eodem fideicommisso repræsentatio procedit, quando eandem affectionem tam erga fratris filium, quam fratrem testator demonstravit. Sed reprobatur.

3 *In testatoris dispositione vocantis fratres, & eorum liberos seu descendentes repræsentationi locus est. Sed reprobatur.*

4 *Testator dicens, succedatur in stirpem & non in capita, repræsentationem indistinctè admisit. Declara à n. 6.*

5 *Stirps ex pluribus diversisque gradibus conficitur, & ex toto ipso genere unum corpus reputatur, unde nulla differentia est inter paulò proximiores & paulò remotiorem.*

6 *Clausula*, In stirpem & non in capita succedatur, *interpretanda est, ut procedat tantùm, quando successuri sunt æquè proximi, & in eodem gradu, & expone num. 7.*

8 *Clausula illa*, In stirpem & non in capita succedatur, *superflua & inanis est, quando de successione fideicommissi contenditur inter patruum & nepotem ex fratre.*

9 *Singuli ex propria persona venientes in capita succedunt.*

10 *Proximi licèt in gradu remotiore ad succedendum non indigent repræsentatione, quotiens proximus gradus ab alio occupatus non est, sed repræsentationis capaces sunt. Existentes verò in primo gradu incapaces sunt repræsentationis.*

11 *Erroris causa refertur, qua Doctores dixerunt indistinctè clausulam,* In stirpē & non in capita succedatur, *repræsentationem operari.*

12 *Repræsentatio procedit, quando testator cuiuslibet heredis lineam distributivè consideravit, Sed declara ibi.*

13 *Repræsentationi locus est, quando sub hereditaria qualitate fideicommissum relinquitur. Sed declara ibi.*

CAPVT VIII.

De limitationibus præcedentis opinionis denegantis in fideicommissis familiæ aut alio nomine collectivo relictis repræsentationem.

1 SVprà dicta † negativa sententia limitanda est, primò in nostris maioratibus, vinculis & fideicommissis perpetuis, ut disputavi suprà hoc libro, cap. 4. & 5.

Secundò, limitanda est, quoties testatoris expressa, vel coniecturata voluntas repræsentationem desiderat, ut dixi suprà lib. 1. c. 5. à n. 14. & c. 13. num. 8. & 9. num. 12. & loquens de fideicommissis, dicunt Molina lib. 3. de Hispanorum primogenijs, cap. 8. n. 5. & post multos Iacob. Menoch. cons. 200. num. 72. lib. 2.

2 Sed quia † testatoris tacita sive cōiecturata voluntas præsumptionibus & con-

& coniecturis detegitur, restat solùm, ut de aliquibus coniecturis disputemus. Prima coniectura est, quãdo alioqui minus dilecti magis dilectis anteponerentur, nam tunc in successione fideicommissi transversalis ultra patruum repræsentationi locus est, ut post Ruinum, & Socinum iuniorem dicit Menochius cons. 124. num. 71. vers. Quartò.

Secũda cõiectura est, quãdo testator tã erga fratris filiũ, quã erga fratrem eãdẽ & parem affectionẽ demõstravit, nam tunc fratris personam filius repræsentat, ut cum patruo cõcurrat, Menoch. dicto cons. 124. num. 76. & cons. 357. num. 11. lib. 4. & præsumtione 95. n. 37. lib. 4. Has duas coniecturas veras non esse credo, quia in repræsentatione inducenda mera iuris ratio, & non testatoris affectio attendenda est, ut dixi in capite præcedente, à num. 17. & num. 41.

3 Tertia † coniectura est, quando testator fratres & eorum liberos seu descendentes vocavit: tunc namque uno fratrum præmortuo filius eius unà cum patruo ad alterius patrui, vel transversalis successionem admittitur, ita dicunt Corneus, Socin. senior, Decius, Ruinus, Parisius, Socinus iun. Craveta, Torniellus, & Portius Imolensis, quos refert & sequitur Menochius dicto cons. 124. num. 78. vers. Sextò accedit, & cons. 200. num. 68. 71. & 74. lib. 2. & cons. 357. n. 14. lib. 4. Sed coniectura ista admittenda non est, quia verbum illud, *Liberos, seu descendentes*, collectivũ est, & sic procedit ad impediendam repræsentationem, quod in præcedente capite latè diximus.

4 Coniectura † quarta est, quando testator dixit, quòd in stirpem, & nõ in capita succedatur: nam tunc sensit, quòd filius in patris locum ingrediatur, ut affirmant Beroi. quæst. 114. num. 4. Anton. Gabriel lib. 4. cõmunium, tit. de fideicommissis conclus. 3. num. 20. Tiber. Decian. cons. 9 num. 54. vers. Tertia coniectura, & num. 62. lib. 2. cons. 21. in fin. & cons. 55. num. 25. lib. 3. & cum Fulgosio, Castrensi, utroque Socino, Ruino, Parisio, Torniello, Portio & Bursato, Menoch. dicto cons. 124. num. 66. in fine, & dicta præsumtione 95. num. 35 & alij relati per Vincent. Honded. cons. 63. num. 4. lib. 2. Petra de fideicommissis, quæst. 11. à n. 130. Marcus Antonius Peregrin. in eodẽ tractatu, artic. 21. num. 18. & cum multis Doctor Martha 3. parte de clausulis, clausula 43. à num. 1. Huius sen-
5 tentiæ † ea ratio est, quia stirps ex pluribus diversisque gradibus conficitur, & ex toto ipso genere corpus unum reputatur, ideoque inter paulò proximiorem & paulò remotiorem differentia nulla est; cùm is paulò remotior unitatis ratione æquetur proximiori. Et simile est quod post Curtium iuniorem, & Socinum iuniorem scripsit idem Menochius præsumtione 94. num. 29. lib. 4. dicẽs sub filiorum nomine nepotes contineri, quoties filij in stirpes, & non in capita fuerint substituti.

6 Coniectura † ista reijcienda est: quia qui proximior est, ad fideicommissum tantùm admitti debet, ut latè dixi in capite præcedente, à num. 14. Etsi enim testator præceperat, ut ex huiusmodi fideicommisso in stirpes, & non in capita succederetur, quæ successionis forma ius repræsentationis supponit, à quo nimirum originem & perpetuam causam suam trahit, ut sæpesæpius ex §. cùm filius 7. & §. ult. inst. de hereditatib. quæ ab intestat. deferun. dictum est. Nihil tamen vetat clausulam ea donari interpretatione, quæ facere posset, ut ex omni parte voluntas testatoris cõservetur, idest, ut ex ea parte qua præceperat, ut in stirpes, non in capita succederetur, nimirum relata restrictaque ad eum casum, quo fideicommissum

missum peterent illi, qui æquè proximi & in eodem gradu succedendi essent, quod contigisset, si ante fratrem, de cuius bonis tractatur, alij fratres duo decessissent, unus quidem filio uno superstite, alter autem pluribus relictis. Tunc † enim dubitari
7 non potuisset, quin æquo iure fratrũ omnium filij ad fideicommissum admitti deberet, cùm omnes æquè proximi, & in pari gradu essent constituti, solaque illa dubitatio superesse poterat, an in stirpes admitti deberent, quomodo admitterentur, si ab intestato succederent avo, dicto §. cùm filius, an in capita, quomodo succedere illos hodie patruo debere magis communiter vulgò probatur, ut dixi suprà lib. 1. cap. 26. à n. 1. in qua quęstione fratrum filios in capita successuros fuisse fatendum esset, nisi testator contrariam succedendi formam verbis testamenti præscripsisse. Non modo si eos sequeremur interpretes, qui ex fideicommisso succedendi ius ex iure intestatę successionis metiuntur, quandoquidem in capita secundùm suprà dictam receptiorem nostrorum sententiam iure Regio comprobatam in patrui bonis isti fratrũ filij quoque succederent, sed etiam iuxtà eam opinionem, quam nos superiore capite veriorem arbitramur, ut ex fideicommisso, quod pluribus sub nomine collectivo relictum est, semper in capita succedatur, nisi cũ testator aliud vult, quia nec alij ex fideicommisso unquam succedere possunt, quàm qui ex propria persona tanquam vocati & invitati succedũt, quæ res ius successionis in capita perinde ac ius repræsentationis in stirpes successionem inducit. At in pro-
8 posita specie, † cùm inter fratrem superstitem, & fratris prędefuncti filium, quorum unus proximior, alius verò remotior erat, de fideicommisso contenderetur, illa clausula per quam in stirpes succedi testator iusserat, inanis relinquebatur, quia nec de illo, an in stirpem, an in capita succedẽdũ sit, unquam disputari potest, nisi cùm de successione inter eos contenditur, qui pari & æquo sunt gradu. Cùm repræsentationis beneficium faciat, ut qui in gradu sint remotiores cum proximiore nihilominus cõcurrant, ut dixi suprà lib. 1. c. 8. quis unquam dixerit aut ęquum putaverit, remotiores illos qui ex una persona plures supersint, in capita succedere debere? Ita siquidem fieret, ut multo plus ferrent illi, quàm proximior, à qua in totum summo iure excludi deberent, adeoque plus quàm laturus esset ille, cuius gradum repręsentant, quod nimis absurdum & iniquum foret. At cùm ij † qui succedunt, pari
9 gradu sint, nec tamen in primo, sed in remotiore, quod persona nulla sit, quæ primum gradum occuperet: tum verò de successionis forma quærendum est, id est, an in stirpes, anve in capita succedi oporteat: quod utroque modo succedi nihil vetet pro arbitrio legislatoris, in capita quidem, quoniam ex propria persona singuli succedunt, l. 2. §. hæc hereditas, ff. de suis & legitim. in stirpes verò, quia alius præcedit gradus, qui repræsentationis fictionem sive beneficium cõmodè admittit. Porrò testamento ritè condito non alius quàm testator ipse quærendus est legislator, cuius quælibet voluntas, si modo iusta sit, lex est, ut dixi suprà lib. 1. cap. 5. n. 14.
10 Cùm igitur, † ut in stirpes & non in capita succederetur, testator iusserit, non aliud is voluisse credendus est, quàm ut si contingeret proximiores plures in remotiore, sed pari tamen gradu constitutos esse, eo demum casu in stirpes succederent, quasi iure repræsentationis, quod nullo proximitatis obstaculo impediretur; at nõ item siquidem essent proximiores, alij verò remotiores. Tum enim proximiorum causam potiorem omnino esse

esse oportere, nec remotioribus permittendum, ut in stirpes repræsentationis iure succedant, qui nullo modo succedere possunt, cùm nec ullo modo vocati sint. Siquidẽ inter eos, qui dispari sunt gradu, ordo proximitatis necessariò aliquis est; ius tamen repræsentationis non est necessariò, sed tantùm esse potest, eo nimirum casu quo vel testator, vel alius quisque ille sit legislator, ita præceperit. Proximitas & proximitatis paritas in gradu quamvis remotiore, ad succedendum non indiget quidem repræsentationis iure, si modò prioris gradus persona nulla sit quæ proximiorem se dicere posit, sed tamen capax est repræsentationis admittendæ, si gradus sit remotior, qui ab alio gradu vacuo antevertatur, cuius repræsentationis primus gradus non æquè capax esset, etiam si à pluribus personis occuparetur. Et hoc certè
11 est † quod plerosque fallit existimantes ad inducendum necessariò repræsentationis ius sufficere: cùm testator in stirpes, non in capita succedi voluit, ut nulla sit repugnãtia ex parte rei quominus induci posit, nec animadvertentes illud etiã requiri, ut testatoris voluntas verbaque illam patiantur interpretationem, cui ex contrario sanè evidenter repugnant, quoties non nisi proximiores substituti proponuntur, satisque esse debet quod aliquo casu posit contingere, ut & proximiores soli admittantur, ita tamen admittãtur, ut in stirpes succedant, qui alioqui in capita tantùm succedere deberent. Sic hanc interpretantur coniecturam Curtius iun. consi.22.num.16.consi.128.num.3. & consi.161.num.7.vers. Ad secundum, Socin.iun. cons. 149.num.8. lib. 2. Marzarius cons.3.& de fideicommissis, quæst.34. Ioan. Vincen. Honded. cons.63.à num.27.lib.1. Surd. consil. 262.num.19.vers. Quartò respódeo, vol.3. Mantica lib. 8. de coniectur. ultim.voluntat.tit.8.num. 18. & Anton. Faber tom.3.de erroribus pragmaticor.decad.55.errore 10.à pagina 120.

12 Quinta est coniectura, † quando testator cuiuslibet heredis lineam distributivè consideravit, ut scilicet ex qualibet linea existens in stirpem & non in capita succedat, ut dicunt Socin.iun. consi.116. num. 23. versic. Quartò cõprobatur, lib. 1. Menoch. consi.200.num.79. lib.2. & præsumtione 95.num.39. lib. 4. Sed contra hanc coniecturam considerari possunt adducta in hoc capite, à num. 6. iuxta quę interpretanda est.

13 Vltima coniectura est, † quando sub qualitate hereditaria fratribus & eorum descendentibus fideicommissum relictum fuit, hoc etiã casu filius ingreditur locum patris secundùm Angelum in l. Gallus, §. quidam rectè, num.4. ubi Alexan. num.9. ff. de liber. & posthum. eundem Alexan. consi.26 num.9.lib.3. Ruin. consi.134.num.15. lib.2. & inter consilia Rubei cons.40. num.7. Curt.iun. in l.2. num.14. C. de successor. edicto, Cravet. consi.67.n.5. vers. Et in terminis, & Menochium d. consi.200.num.47.vers. Secundò, cũ duobus numeris seqq. ubi à num. 50. declarat, & dicta præsumtione 95. n. 38. Sed intellige, quando ista hereditaria qualitas est ab intestato: tunc enim repræsentationi locus est, secus autem dicendum est, si intelligatur de qualitate hereditaria testamentaria: nam tunc cessat repræsentatio secundùm dicta in capite præcedente, & ita declarat Antonius Faber lib. 6. Codicis Fabriani, tit.19. de verborũ signification. definitio.10. per totã.

SVMMARIVM.

1 *Superstitum liberorum aut cognatorum vocatio impedit repræsentationem, ubi numeris sequentibus declaratur tribus modis.*

2 *Pri-*

2 *Primò si eo ordine vocaverit, quo ab intestato successuri sunt.*
3 *Secundò, si testator utatur alternativa vel disiunctiva.*
4 *Tertiò, si de testatoris voluntate appareat admittitis nihilominus repræsentationem.*
Ad fideicommissum alius admitti non potest, quàm qui existentis conditionis tempore superfit.
5 *Expressio illius, quod tacitè inest, nihil operatur.*
6 *Dictio,* Superstitum*, an sit potentior ad transmissionis ius, quàm ad repræsentationis impedimentum.*
7 *Transmissio in quo differat à repræsentatione.*
8 *L.heredes mei, 57. §.cùm ita ff. ad Senatuscons. Trebel. ponderatur.*
9 *In hac substitutione, superstites & eorum liberos substituo, præmortuorum filij, non ex transmissionis iure, sed ex propria persona admittuntur.*
10 *Remotiores in gradu vocatorum appellatione contenti post proximiores admittuntur, & à repræsentatione excluduntur.*
11 *Intellectus dicti §. cùm ita, & numeris seqq.*
12 *Substitutio fideicommissaria ultimo decedenti facta reciprocam inter heredes fideicommissariam in tota hereditate inducit.*
15 *Repræsentatio cessat in hac substitutione, sine filijs decedenti ex heredibus alios superstites filios substituo, & declara hic.*
16 *Repræsentationi locus non est, quando testator proprio nomine fratres vocavit, deinde appellativo nomine eorũ filios, secundùm aliquos. Sed reprobantur numeris sequentibus.*
18 *Filius cum patre coniunctus in portione patris præfertur patruo.*
19 *Filius ordine successiuo cum patre per vulgarem vocatus ingreditur locum patris defuncti.*
20 *Intellectus l. omnia 32. alias l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. & numero 29. & 33.*
21 *Frater nominatim coniunctus an impediat, ne locus sit substituto per vulgarem.*
22 *Intellectus l.heredes mei 57. §. ult. ff. ad Senatusconsult. Trebel.*
Alternativa posita inter filios & nepotes impedit repræsentationem.
23 *Inter plures per collectivum nomen vocatos, qui in diverso gradu sunt, ordo servatur, secùs si in eodem sint gradu.*
24 *Nati, vel concepti qui non sunt tempore mortis testatoris, carent iure repræsentationis, & num. seqq.*
Nepotes post avi mortẽ concepti abscissivè nepotes dicuntur.
25 *Affectio testatoris maior est erga natos, quàm nascituros.*
26 *In fideicommisso sub incerto futuro eventu relicto nepos post avi mortem conceptus patrem repræsentat.*
27 *Conditionis eventus tempus in fideicommissi successione attenditur, an quis proximior sit, vide num. 30.*
Habilitas ad maioratus successionẽ inspicitur tempore quo successio defertur.
28 *Qui nullo sanguinis, & cognationis vinculo contingit defunctum, ipsi ab intestato non succedit.*
29 *In dicto §. in fideicommisso cur admittuntur qui eo tempore, quo testator moreretur, in familia fuerunt, etiamsi emancipati fuerint.*
Ratio l. peto 69. §. ult. ff. de legat. 2.
30 *Doctrina admittens ad fideicommissum conditionale omnes eos, qui conditionis eventus tempore capaces repeniuntur, declaratur.*
31 *Filius illius, qui testatori supervixit, patris defuncti locum non ingreditur.*
Mantica hoc contradicit, ubi limitat.
Proximitas in successione ab intestato statim mortuo illo, de cuius agitur successione, attenditur, in causa testati inspicitur tempore conditionis evenitis quo defertur.

32 *Man-*

32 *Mantica reprehatur.*
Repræsentatio duo desiderat, primum ut repræsentans aliquo sanguinis gradu contingat, secundum, ut mortis defuncti tempore gradus qui repræsentandus est, à nemine occupetur.
34 *In successione ab intestato proximitas post delatam hereditatem superveniens nihil prodest.*
Successio in agnatis nō conceditur iure Digestorum.
35 *Iure Institutionum in agnatis successio datur.*
36 *Ex ea constitutione Iustiniani concedentis in agnatis successionem, non censetur concessum repræsentationis ius.*
37 *Stare simul potest, ut succedendi gradus diversi sint, & iure proprio extra repræsentationem ex singulis gradibus succedatur.*
38 *Inter extraneos, qui testatoris sanguine non contingunt, non est locus repræsentationi.*
39 *Minus dilectus iure repræsentationis non concurrit cum patruo instituto & substituto magis dilecto, & limita in dubio hoc ita intelligendum, n. 40. & 41.*
42 *Substituens prædictos eius heredes repræsentationem excludit, & numero 43.*
44 *Repræsentationem excludit qualitas eius impeditiva, ubi exemplificatur.*
45 *Dispositio immediatè natos vocans removet repræsentationem.*
Ex dispositione testatoris aliquibus coniecturis nolentis eo quo ab intestato ordine succedi, cessat repræsentatio.
46 *Coniunctione vocationis repræsentationi locus non est.*
Repræsentatio non est, quoties testator dixit, ut ordine successivo succedatur.

CAPVT IX.

De limitationibus alterius communis opinionis admittentis repræsentationem in fideicommissis sub nomine collectivo relictis.

1 ETsi à nobis † dicta suprà capite 7. à num. 14. verissima sint, opinio contraria repræsentationem admittens in fideicommissis sub nomine collectivo relictis, communiter recepta est, sed ita in cōmunibus opinionibus sequēdis religiosi, & ab eis recedēdis timidi aliqui sunt, ut opus nobis sit aliquas in mediū limitationes ex coniecturis subductas lectoribus adducere, ne eā generaliter, & absolutè accipientes errent. Prima verò coniectura adfertur illa, si testator per fideicommissum substituerit liberos, aut cognatos superstites, quasi eo, *Superstitum*, nomine ij comprehensi & vocati tantùm intelligantur, qui ex propria persona admitti possunt, si sint ipsi superstites, non etiam qui in præmortuorum locum successerint; quomodo succedere illos necesse est, qui repræsentationis iure admitti velint, ut post alios dicunt Mantica lib. 8. de coniecturis ultim. voluntat. titulo 9. numero 5. & plures relati per Molinam libro 3. de Hispanor. primogeniis, cap. 8. num. 20. Velazquez de Avendan. in l. 40. Tauri, glossa 8. à numero 11. ubi numero 37. plures citat, Ioannes Vincen. Hondedeus cons. 63 à numero 15. lib. 2. Menoch. cons. 124 num. 95. & cons. 200. num. 36. libro 2. cons. 269. num. 54. lib. 3. & cons. 795. in primo dubio, lib. 8. & de præsumtion. lib. 4. præsumtione 95. num. 22.

Petra de fideicommissis, quæst. 11. à num. 134. & Alexan. Raudens. de analogis in appendice, part. 1. n. 168.

2 Quæ coniectura † primò intelligenda est nisi testator dixerit, quòd eò ordine & modo, quo ab intestato essent successuri, superstites succedāt, sicuti declarant Decius cons. 79. n. 2. Paul. Parisius cons. 37. num. 53. lib. 2 & Covar. in practicis, cap. ultim. numero 6. vers. Octavò: nam tunc sensit testator locū esse debere huic repræsentationi, quā lex ipsa concedit.

3 Declaratur secundò † hæc coniectura, ut non procedat, quando testator dixit: superstites vel eorum filios substituo, Paris. cōs. 95. lib. 2. Portius cons. 128. Petra dicto num. 134. & cū multis Peregrin. de fideicommiss. art. 21. num. 26. & 42. licèt Ruin. cons. 127. num. 8. lib. 3. cōtradicere videatur in casu, quo testator filios, vel unū eorum, vel nepotes vocat. Et ideò malè consuluit Portius cons. 8. num. 13. & 33. & alij relati per Peregrin. d. artic. 21. num. 25. per illud verbum, *Superstites*: nam eius cōsideratio quæ habet, ut alternativam sive disiunctivam in filijs verificari sufficiat, non urget, quin etiam in eorum filijs, ubi parentes eorum non extarent, verificari non possit, licèt ut ille ait numero 40. & seqq. alternativa inter descendētes potiores faciat patruos, & in pari existentes gradu. Verum est quòd contra hanc declarationem urgere videatur l. cùm pater. 77. §. à te peto marite. 32. ff. de legatis 2. l. heredes mei. 57. §. fin. ff. ad Senatuscons. Trebel. ut considerat Portius ubi suprà, num. 47. & 50. quibus respondēt qui hanc declarationem defendunt. Et idē si dixit, superstites & præmortuorum filios, Riminal. cons. 75. n. 18. in fin & seq. vol. 1. Paris. cons. 38. n. 8. & 9. lib. 2. Socin. iun. cons. 116. n. 23. lib. 1. Sfortia cons. 54. n. 2. Peregrin. ubi supra, n. 29. & isto casu procedere potest consilium Gozadini 67.

4 Tertiò † declaratur, ut coniectura non procedat, quoties aliud ex testatoris volūtate appāret volētis repræsentationem admittere, non obstāte verbo illo, *Superstites*, ut advertunt Paris. cons. 37. num. 53. in fine, lib. 2. & Mantica dicto num. 5.

Hæ autem declarationes procedunt, si opinio repræsentationem denegans, quoties testator usus est nomine, *Superstitum*, vera fuisset, sed contraria certè verior est: quia verba illa, *qui mortis ultimi possessoris tempore superstites fuerint*, tacite de iure insunt; cùm non possit ex fideicommisso alius admitti, quàm qui existentis conditionis tempore superfit, l. cùm quidam. 24. l. cùm pater. 77. §. heredītatem filius, ff. de legatis 2. Vnde † quamvis exprimantur, nihil operantur, l. 3 ff. de legat. 1. l. 1. l. conditiones. 99. l. aliquādo. 107 ff. de condition & demonstrationib. DD. communiter in dicta l. 3. Ruinus cons. 168. num. 14. & 15. lib. 1. Mand. Albens. cons. 119. num. 58. & consil. 120 num. 6. lib. 1. Cephal. cons. 158. num. 38. lib. 1. Bursat. cons. 40. lib. 1. num. 44. & cons. 177. num. 16. lib. 2. Galeatius Malvasia cons. 81. num. 36. Surd. cons. 110. num. 4. 5. & 6. lib. 3. Cæsar Barzius decis. Bononiæ 66. n. 29. & 30. Intrigliolus decis. 3. n. 122.

6 Ea adiectio, † *Superstitum*, potentior videtur ad transmissionis ius, eo casu quo alioquin posset transmissio fideicommissi conditionalis habere locum ex tacita testatoris voluntate (iuxta cōmunem Doctorū opinionē, de qua latè post multos Ioan. Vincen. Honded. cons. 70. à n. 31. lib. 1.) quàm ad impediēdā repræsentationē, neq; enim fieri potest, ut nō sint superstites, qui repræsentationis iure fideicommissum petunt, licèt præmortui sint illi (quomodo præmortuos esse necessè est) in quorum locum gradumque succedunt. In eoque † transmissio à repræsētatione differt, quod illa

illa transmittentis, hæc verò repræsentantis personam respicit, transmittit qui in proximiore, repræsentat qui in remotiore gradu est: ideoque facilius est, ut substitutis superstitibus transmissio quàm ut repræsentatio impediatur. Quomodo enim aut quo iure posset quis tanquam substitutus fideicommissum transmittere, ad quod non alij sunt vocati quàm superstites, si ipse præmoriatur? Aut quid tam contrarium quàm superstitem esse quem & præmortuũ?

8 Estque † in hanc sententiam apertus textus in l. heredes mei. 57. §. cùm ita, ff. ad Senatusconsultum Trebellian. ubi testator proponebatur gravasse filios, ut qui eorum prior decederet, partem suam hereditariam superstiti fratri restitueret, & præmortui liberos ad fideicommissum admitti posse negat Papinianus in illis verbis: *Cessante prima substitutione.* Non enim cominùs verum fuisset, conditionale fideicommissum esse, quod ad heredes nunquam transmittitur, ut dixi suprà hoc libro, cap. 7. numero 28. cum duobus sequentibus. At repræsentatio non solùm non impeditur, ob id, quòd qui erant proximiores in gradu prædecesserint, sed nec aliter induci potest quàm si prædecessisse probentur. Quid? quod interpretibus nostris pla-

9 cet † si testator pluribus institutis substituerit invicem superstites & eorum liberos, & aliqui ex eis prædecesserint superstitibus liberis; præmortuorum tamen quoque liberos ad fideicommissum admitti; non quidem iure transmissionis, sed ex propria persona, & tanquam expressim vocatos, quasi ea dictione, *eorum*, personæ ipsæ substitutorum non quasi superstitum in abstracto, sed quasi substitutorum, & ut loquuntur in concreto significatæ intelligantur, substitutique ipsorum liberi in eum casum, quo parentes ipsos non superstites, sed prædefunctos esse contingeret, ac si testator scripsisset: *Substituo fratres meos, si tunc erunt superstites, sin minus, aut si fideicommissum petere noient, eorum liberos qui tunc superrerunt.* Ita Corneus consilio 37. numero 3. volumin. 1. Parisius consilio 91. numero 31. libro 2. Tiber. Decian. consilio 55. numero 26. libro 3. & Anton. Faber libro 6. Codicis Fabriani, titulo 22. de fideicommissis, definition. 7. 24. & 37. Ergo si semper vera interpretes sentiunt, non semper verum est adiectam dictionem superstitũ impedire, quominus præmortuorum liberi repræsentationis iure succedere possint, si modò sub aliquo nomine sive proprio, sive appellativo, sive collectivo vocati sint.

10 Deinde verò † si tunc quoque cùm remotiores in gradu vocatorum appellatione continentur, non tamen, nisi per posterius, vocati intelliguntur, id est, post proximiores, & nihilo magis à repræsentationis iure excluduntur secundùm Doctores, ut scilicet ex fideicommisso succedant eo ipso ordine, quo ab intestato succederent iuxta vulgarem opinionẽ de qua suprà hoc libro, cap. 7. n. 9. Cur non idem dicemus, etiam si testator superstites substituerit? aut cur exigemus, ut expresserit testator, cùm superstites substituit, velle se, ut succedant servato iuris ordine, & eo modo, quo ab intestato succederent; quod interpretes requirunt? Et sic hanc ultimam sententiam contra suprà dictam coniecturam tenent plures relati per Molinam lib. 3. de Hispanorum primogenijs, cap. 8. numero 20. versicul. Contrariam autem sententiam, & cum multis dominus don Ioannes del Castillo libro 3. quotidianar. controversiar. iuris, cap. 19. à numero 341. & Anton. Faber dicta definitione 7. 24. & 37. & tom. 3. de erroribus pragmaticorum,

11 decad. 55. errore 6. pagin. 112. & seq.
Neque huic opinioni † obstat principale fundamentum ex dicta l. heredes mei. 57. §. cùm ita, ff. ad Senatusconsultum Trebellian. ubi testator fratri fideicommissum relinquerat, non simpliciter, sed cum adiectione illa, *Superstiti*: cuius dictionis ea vis est secundùm Doctores contrarios, ut omne ius repræsentationis excludat. Quia fidei filiorum suorum testator commisit, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat, quòd si uterque sine liberis decesserit, omnem hereditatem suam Claudiã pervenire voluit. Defuncto altero, superstite filio, novissimo autẽ sine liberis, neptis prima facie propter conditionis verba non admitti videbatur: sed cùm in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondit Papinianus, cessante prima substitutione, partis nepti petitionem denegari quàm totũ habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset.
12 Sensus est † patrem in proposita specie duos substitutionis gradus fecisse. Priorem illum substitutionis reciprocæ inter fratres, ut qui prior sine liberis moreretur, partem suam superstiti fratri restitueret. Posteriorem pro nepte, si uterque sine liberis decederet. Hanc verò posteriorem substitutionem sic Papinianus interpretatur, ut soli novissimo facta sit. Et rectè. Nam quemadmodum substitutio fideicommissaria ultimo decedenti facta reciprocam inter heredes fideicommissariam in tota hereditate inducit, ut ex l. Titia Seio. 87. §. Seia libertis, ff. de legat. 2. l. codicillis. 34. ff. de usufructu legato, Marcus Aquilin. in l. Gallus, §. & quid si tantùm, numero 72. ff. de liber. & posthum. Mandel. Albens. consilio 31. numero 2. & 3. libro 1. Covarruv. in cap. Raynuntius, §. 8. à numero 1. de testamentis, Cacheran. decis. 110. numero 5. Sfortia Oddo de substitution. titulo de compendiosa substitution. parte 5. numero 9. Menochius libro quarto, præsumtione 62. numero 1. Peregrin. de fideicommissis, art. 13. num. 14. Fachineus lib. 4. controversiar. iur. cap. 8. & Anton. Faber lib. 13. coniectur. iuris, cap. 14. Prior enim substitutum alium habuit, fratrem videlicet superstitem. Nec ad
13 rem pertinet † quòd non in novissimi tantùm portione substituta neptis proponatur, sed in tota hereditate. Id enim fit ex vi prioris substitutionis reciprocæ, per quam fieri posse pater cogitavit, ut tota hereditas ad novissimum perveniret. Quo casu eandem quoque totam ex novissimi persona ad neptem novissimo substitutam pervenire voluit. Inde verò sequitur, sicuti duę sunt substitutiones, ita duas esse conditiones prioris substitutionis, unam: *Si prior sine liberis decesserit*, posterioris alteram quam soli novissimo factam dicimus, quæ alia esse non potest quàm hæc, *Si novissimus sine liberis decesserit*. Latiùs prosequitur Anton. Faber dicto libro 13. cap. 18. Vnde non est mirum, ut filius ex primo prædefuncto fratre excludatur à nepte tęstatoris Claudia, quia ista expresse vocata fuit casu quo ultimus frater sine liberis decederet, & ille neque expresse, neque tacitè vocatus intelligi possit, cùm non descen-
14 dat ab ultimo fratre. Præterea, † argumentum ex dicto §. cùm ita deductũ bonum esset, si obiectio fieret ex eo, quod ibidem Papinianus ait, primam substitutionem cessare. At cùm ex eo fiat, quod sola ex fideicõmisso ad novissimi defuncti integrã partẽ neptẽ Papinianus admittit, & quidem ob rationem illam, quòd in fideicommissis volũtatẽ magis quã testatoris verba spectari oporteat, nõ potest negari quin Papinianus senserit nullũ in hu-

huiusmodi fideicommisso locum esse repræsentationi, nec magis ex voluntate testatoris, quàm ex verbis testamenti, licèt ageretur de hereditate avi, quæ ab intestato dividenda fuisset æquis portionibus inter nepotem & neptem superstites, si successio intestati locum habere potuisset. Ita dicit Anton. Faber tom. 3. de erroribus pragmaticorum, decade 55. errore 3. pag. 103. Unde cùm in fideicommissis nomine collectivo relictis cesset repræsentatio, ut probavi suprà hoc libro, c. 7. à n. 14. etsi nulla in substitutione mentio superstitis facta fuisset, idè erat Papinianus responsurus. Cæteris fundamentis opinionis contrariæ respondent Doctores qui hanc ultimam opinionem defenderunt.

15 Hæc vera sunt † nisi testator qui filios heredes instituerat dixit, decedenti sine filijs alios superstites filios substituo: vel per similia verba relationem personalem ad institutos facientia, quæ nepotibus converti non possunt: nam qui communem opinionem in hisce fideicommissis repræsentationem admittentem secutus fuerit, in hoc casu limitabit, ut repræsentationi locus non sit, Corneus consil. 290. lib. 4. Ruinus consil. 29. & consilio 181. in primo dubio, libro 2. Marcus Anton. Natta consilio 551. tom. 3. Curtius iun. consil. 57. num. 6. Socin. iun. consil. 14. 54. & 66. libro 4. Pancirol. consilio 152. num. 7. latè Portius Imol. cons. 8. num. 8. & 9. & Peregrin. de fideicommissis, art. 21. numero 28. Si tamen ex adiunctis colligi posset, substitutionem non ad nominatos tãtùm restrictam fuisset, admitteretur ius repræsentationis, etiã si testator in substitutione usus fuerit dictione illa: *Alios*: ut dicunt, & exemplificant Cuman. consilio 13. Berreta consilio 142. numero 37. cum duobus sequentib. Tiber. Decian. consil. 21. in fine, lib. 3. Menoch. cons. 124. num. 67. lib. 2. & præsumt. 84. num. 15. lib. 4. & Peregrin. dicto num. 28. ante finem.

16 Secunda coniectura † repræsentationem impediens est, quando testator proprio nomine fratres vocavit, deinde appellativo nomine eorum filios. Nam tunc præsumitur voluisse, quòd frater prius succederet, & deinde præmortui fratris filius, atque ita quòd filius in sui patris locum non ingrederetur, l. cùm ita, aliàs l. omnia. 32. §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. & l. heredes mei. 57. §. ultim. ff. ad Senatusconsultum Trebel. Ita post Alexan. Ruin. Parisium, Curtium iuniorem, & Alciat. Mantica lib. 8. de coniectur. ultim. voluntat. tit. 9. num. 8. & post Angelum, Alexan. Ruin. Socinum seniorem, Decium, Parisium, & Curtium iuniorem, Iacobus Menochius consil. 124. à num. 88. cons. 200. num. 12. & 17. lib. 2. cons. 269. num. 52. lib. 3. & præsumt. 95. num. 23 lib. 4. & Rimin. iun. cons. 389. num. 14. lib. 3. & cons. 604. num. 57. lib. 5.

17 Sed hæc coniectura † mihi non probatur: nam si nepotes sub nomine communi & appellativo vocaverit, putà si filios & descendentes substituerit, cùm dictio, *Descendentes*, post expressam filiorum mentionem adiecta non possit videri, nisi ad eos etiã comprehendẽdos, qui filiorum appellatione alioquin comprehendi non potuissent, an non nepotibus qui ex prædefunctis filijs supersunt, iniuria fiat, si cùm superstitibus filijs non admittantur? Si enim ad fideicommissum quod familiæ relictum est, etiam remotiores cum proximioribus admittuntur, dummodo ad eos voluntatem suam testator extenderit, ut scriptum est in dicto §. an fideicommissi: quanto magis ij admittendi erunt, qui pro se habeant & verba testatoris, & beneficium iuris, ut parentis prædefuncti personam repræsentare possint?

18 Hac etiam ratione † concludente cõfirmatur, sto testatore dixisse, *Petrum & Ioannem & eorum filios substituo*: nam aut Petri filij cum patre cõiuncti vocati sunt, aut post eum ordine successivo per vulgarem. Nec enim alter horum modorum evadi potest, si primo modo dicamus, prout secundùm iuris rationes videtur secundùm cap. Raynuntius 16. de testamentis, & post multos Peregrinus de fideicommissis, articulo 17. numero 6. & 18. utique eveniente fideicõmissi casu vocatis filijs Petri in suã portioné, in portionem quoq; patris vacanté ad exclusionem Ioannis patrui admittentur uti patri ipsi magis cõiuncti, l. cohęredi. 41. §. qui discretas, ff. de vulgari: nam hi respectu patris portionis duplici iure accrescendi & substitutionis muniti sunt. Aut

19 volumus † quòd ordine successivo per vulgarem vocati sint iuxta materiam l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum. & hoc casu sublato patre de medio, nepos per vulgarem eius locum intrabit, Ruinus cõs. 168 num. 11. lib. 2. Torniel apud Portium Imol. cons. 52. num. 5. sentire videtur, Tiber. Decian. cons. 56. num. 5. lib. 3. & expresse coniecturam istam reprobant Peregrinus dicto tractatu articulo 21. num. 31. Socin. iun. cons. 20. à num. 3. lib. 3. quem refert Mantica dicto tit. 9. num. 8. & sequitur Anton. Faber decade 55. error. 7. in principio.

20 Non obstat † dictus §. in fideicommisso, ubi nominati primò vocantur: nam textus ille loquitur, cum plures diversorum graduum per nomen collectivum vocantur, inter quos aliqui specialiter sunt nominati, nam hi præferuntur: non autem cum plures nominatim, & qui ab illis descendunt: nam ab uno descendentes locum ac portionem illius assequuntur, quamvis in gradu esset remotior altero secum in gravati successione concurrente, ut post Alexandrum & alios dicit Peregrinus dicto art. 21. num. 32. & 44. Et licèt videatur, † quòd frater

21 nominatim coniunctus impediat, ne sit locus per vulgarem substituto, l. quamvis. 4. C. de impuberum, qua ratione contra substitutum sic arguit & decidit Parisius cons. 44. col. 2. lib. 3. ubi in id adducit decisionem Angeli cons. 305. & post eum Zanch. in l. heredes mei, §. cùm ita, num. 902. ff. ad Senatusconsult. Trebel. hoc locum haberet, quando duobus de uno vulgaris substitutio facta esset, sed ubi duobus singuli sunt substituti, prout in exemplo, de quo suprà numero 18. & 19. ubi filij Petri ipsi patri, non Ioanni patruo substituti sunt; vulgaris in cuiuscunque portione locum habet, ut dixit Peregrinus dicto tractatu de fideicommissis artic. 13. num. 19. Ita respondet ipse dicto numero 32.

22 Similiter † non obstat §. ultim. dictę legis heredis mei, quia loquitur, quando inter filios & nepotes alternativa posita est, quæ secundùm propriam significationem ordiné successionis denotat, nõ solùm inter personas, quæ in dispari sunt gradu, sed etiam inter eos, qui in eodem gradu sunt, ut ille textus probat, & l. cùm pater. 77. §. penult. ff. de legat. 2. Bart. & alij in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 4. versic. Sicut enim alternativa, ff. de liber. & posthum. Quapropter eo in casu nepos cum patruo non admittitur, tametsi ex iuris interpretatione in pari gradu sit, §. cùm filius. 7. instit. de hereditat. quæ ab intest. deferuntur, cum similibus: quia secundùm propriam naturam alternativæ inter eos, qui eiusdem gradus sunt, hic ordo etiam servatur. Diversum † autem

23 est, quando plures per collectivum nomen vocati sunt: tunc enim inter eos qui sunt in diverso gradu, ordo servatur, non autem inter eos, qui in eodé sunt gradu, d. §. in fideicõmisso, Socin.

Socin.sen.in d.§.quidam rectè, num. 4.& hoc in casu nepos cum patruo admittitur; quia ex legis interpretatione locum patris ingreditur & censetur in pari gradu, glossa communiter recepta in dicto §. in fideicommisso,& ita respondeit Carol. Ruin. cons.163.num.9.& 10.lib.1.& Cardin.Mantica tom.2.de tacitis & ambiguis conventionibus lib.23.tit. 30. num.22.

24 Tertia principalis† coniectura est, si tempore mortis testatoris nepotes non erant nati, neque concepti, quasi non posint isti iure repræsentationis venire ad successionem avi, quē nullo unquam cognationis iure c[illegible]tigerunt, ex l.Titius.9.ff.de sui. & legitim.l.1.§.si quis proximior, ff. unde cognati, l.si cognatis 19.ff.de rebus dubijs, Bald.cons.488. lib. 3. Huiusmodi enim nepotes post avi mortem concepti non tam propriè, quàm abusivè nepotes dicuntur, l.item Pr[illegible]tor.9.ff de suis & legitim. Ita cōcludunt Socin.sen.cons 249 n.21.lib. 2. Ias.inter consilia Rol ci Alex. cons. 37 n.4.Curt.iun. cons. [illegible]7. à n. 11.& cons.58.n.5.Paris.cons.39.n.15.lib.2 Socin.iun.cons.74.n.31. vers. Sed in proposito, vol.1.& cum multis Ioan. Vincen.Honded.cons.63.à num. 23. lib.2.& Mantica de coniectur.ultim. voluntat.tit. 9. num. 11. Maior quidem

25 † erga natos, quàm nascituros affectio testatoris videtur, quamvis in pari etiam gradu nascantur, l. qui filiabus.17.in princip.& ibi notatur, ff.de legat. 1.l.alumnos.14.ff. de manum.vindicta, Tib.Decian.cons.1. n. 14.lib. 1.Paul.Leonius Patavinus cōs. 27.n.103.inter consilia ultim.voluntat.vol.3. Achil.Pedrocha cons. 20. n.68.& 69. Mascard. de probation. conclus.67.à n.5.Molin.lib.3.de Hispanor.primogenijs, cap.5.n.53.&post multos Mieres 1.parte de maioratibus, q.21.n.38.& 39.iuxta editionem ultimam. Vnde si concepti post avi mortē contendant cū patruis aut cū alijs nepotibus, qui iā eo tēpore superstites fuerint, quo avus moreretur, postponi debeant, neque aut ex propria persona, aut repræsentationis iure succedere posint, tāquā minus dilecti, quàm qui à testatore & cogniti & dilecti fuerunt, ut ex Curtio Iuniori dicto cons.57.num.11.& 12 & dicto cons.58.num.5.& 6. concludit Mantica dicto num. 11.

26 Hæc† tamen coniectura limitatur, quando sub incerto futuro eventu fideicommissum relictum est, quoniam illud tempus inspicitur, quo fideicommissi dies cedit, Mantica dicto lib.8.de coniecturis ultimar. voluntat.tit 8.num.20.& nepotes, qui in patris defuncti locum subrogantur, ex persona patris succedunt, in quo quidem eadem fuit affectio testatoris, nisi ex alijs legitimis coniecturis excludantur; Mantica d.n.11.

27 Coniecturā† tertiam istam reijciūt Ias.cons.159.n.3.lib.4 & Paris. cons. 36.n.9.& 10.lib.2.ut Ant.Gabriel etiā refert lib.4.communium, tit.de fideicom mis.conclus.3.n.5.& post Alex.Corn.Ias.Decium, Paris. Rubeū, Socin.iun.& Cephal. Menoch. cons. 12[illegible] n.11.lib.2.& de præsumption. lib.[illegible]præsum.95.n. 17. & post alios Peregrin.de fideicommis. art. 22. n. 77. Eorum ratio & fundamentum est, quòd in fideicommissi successione eventus conditionis tempus attēdatur, an scilicet eo tempore sit quis proximior ut succedere posit, l. non oportet.52.ff.de legatis 2.l.eum qui. 104.ff. de conditionib.& demonstrationib.l.intervenit. 24.ff. de legatis præstandis, unde habilitatem ad maioratus successionem inspicimus tempore, quo successio defertur, ut post alios Molina libro 1.de Hispan.primogen.cap.13.numero 37.& lib.3.cap.2.num.16.&cap.10 à num. 39.eodem libro, Alvarad. de coniectura tā mente defuncti lib. 2. cap. 3.

Aa 4 num.

num.12. Avendan. in l. 40. Tauri, glo. 8. num. 30. glos. 13. num. 26. & seq. & glos. 18. à num. 26. & Mieres dicta 1. parte de maioratib. quæst. 2. num. 11. & iuxta editionem ultimam à num. 55. Ergo repræsentationis iure admittuntur.

28 Quòd † per hanc coniecturam repræsentationi locus non sit, fulcitur ex ipsa interpretum nostrorum distinctione, quę nõ alijs casibus ius repræsentationis in fideicommisso admittit, quàm quibus in successione ab intestato locum haberet, ut sæpesæpius dictum est, & probavit Senatus Sabaudiæ, ut per Anton. Fabrum lib. 6. Codicis Fabriani, tit. 22. de fideicommissis, definit. 10. Certum namque est, nullo iure posse quem ab intestato ei succedere, quem nullo sanguinis & cognationis vinculo contingat, cùm omnes intestati successiones non nisi sanguinis iure deferantur, eũ verò, qui post alterius mortem, non modò editus, sed etiam conceptus sit, nullo proximitatis gradu ipsum contingere, secundũ dicta suprà hoc capite num. 24. Et hoc quoque † con-
29 sequens videtur ei quod scripsit Iurisconsultus in l. cùm ita, aliàs l. omnia. 32. §. in fideicommisso, ff. de lega. 2. admittendos esse ad fideicommissum familiæ relictum illos qui eo tẽpore, quo testator moreretur, in familia fuerunt, ut intelligamus cæteros, si qui supervenerint, ad huiusmodi fideicõmissum nõ pertinere, tãquã qui de familia eiusdem testatoris, nisi valdè impropriè & abusivè non sint. Vnde illud etiam est, quòd si ex eis aliqui medio tempore, idest, à morte testatoris in diem usque cedentis fideicommissi fuerint emancipati, nõ eo minus ad fideicommissum admitti possint, l. peto 69. §. ultimo, ff. de legat. 2. An quià etiam post emancipationem videantur esse adhuc quodammodo de familia, ob id solùm quòd de sanguine & cognatione sunt, ut quidam putant? Minimè: sed quià ut ex voluntate admitti possint, sufficit fuisse illos in familia eo tempore, quo testator moriebatur, qui ad personas tum etiam in familia existẽtes potiùs quàm ad ius ipsum familię respexisse intelligitur.

30 Neque obstat † ad fideicommissum conditionale admitti posse omnes eos, qui conditionis evenientis tempore & superstites & capaces reperiuntur, ex dicta l. eum qui, & similibus adductis contra coniecturam suprà num. 27. quia illud obtinet, cùm fideicommissi verba eam patiuntur interpretationem: nam in dispositionibus conditionalibus, ut dixi suprà hoc libro, cap. 7. num. 26. generale est, ut existentis conditionis, non dispositionis tempus spectetur. At verba non patiuntur, quoties testator aut familiæ suæ fideicommissum reliquit, veluti in dicto §. in fideicommisso, aut proximiores sive expressim sive tacitè invitavit, quomodo invitatos eos fuisse ponendum est, cùm de repræsentationis iure disputatur. Quid enim attinet de repræsentatione quærere, nisi cùm de proximitatis gradu quærendum est? Proximior porrò necessè, nec fieri unquàm potest is qui nullo proximitatis gradu defunctum cõtingit, sive ex propria, sive per repræsentationem succedere velit, ut benè advertit Anton. Faber tom. 3. de erroribus pragmaticor. decade 55. errore 7. pag. 114. & seq.

31 Principalis † quarta coniectura est repræsentationem excludens, quando pater illius repręsentare volentis supervixerit testatori, Auth. post fratres, la 1. C. de legitim heredib. ubi in principio notat Salicet. Ias. inter cõsilia Rubei Alexandrini cons. 37. numero 3. qui in proposito adducit Bald. cons. 488. lib. 3. Hanc coniecturam reijcit Cephal. cons. 465. à num. 20. & cons. 489. num. 85. & Mantica dicto tit. 9. de coniecturis ultim. volun-

luntat.num.12.verf. Sed ego confidero ex eo quod alia fit ratio fuccefsionis inteftati, quæ purè per legem ftatim defertur, atque inteftatum decefsiſſe patremfamilias certum eft, l. 2. §. proximum, ff. de fuis & legitim. alia verò fideicommiſsi conditionalis, in quo fpectandum potius eft tempus evenientis conditionis, quo demum tempore dies fideicommiſsi cedit, l. unic. §. fin autem aliquid fub cōditione, C. de caducis tollendis, l. intercidit. 59. l. eum qui. 104. ff. de condition. & demonftration. Nifi proponas teftatorem fubftituiſſe proximiores cū adiectione illa, *Meos*, propter quam necefsè eft, eum qui fideicommiſſum petat, proximiorem fuiſſe mortis tempore vel verè vel interpretativè, ut in fpecie refpōdit Bald. dicto conf. 488. quicquid dicat in cōtrarium Roland. à Valle conf. 39. n. 2. & à num. 28. iuncto etiam fuperiore conf. 38. num. 33. verf. Verum quia multi lib. 4.

32 Confideratio † Māticæ non obftat: nam idem tam cùm de fideicommiſſo, quàm de inteftati fuccefsione tractatur, dicendum eft. Duo enim exigit repræfentatio, ut locum haberi pofsit. Primum eft, quod modò dicebamus fuprà num. 24. & 28. ut aliquo fanguinis gradu contingat is, qui repræfentationem prætendit. Alterū, ut eo tēpore, quo paterfamilias moritur, de cuius bonis difputatur, præcedens gradus, de quo repræfentādo agitur, à nemine occupetur: nā fi tūc occupatus reperiatur, omnem repræfentationi viam in totum præcludit, & in perpetuum, fiquidem illud demum tempus infpiciendum eft, ut fciatur quis proximior, aut quis æquè proximus eſſe, vel videri pofſit, ut eft textus elegans in dicto §. in fideicommiſſo: ubi Modeftinus diſertè fcribit, † non folùm id, quod iā

33 diximus, ad fideicommiſſum familiæ relictum admittendos eos qui in familia fuerunt eo tempore, quo teftator moriebatur, fed etiam, quod ad rem noftram magis pertinet, ex ijs qui fuerunt in familia eo tēpore prius admittēdos illos qui funt gradu proximiores, ne dubitari pofsit quin gradus proximitas æftimanda fit ex tempore quoque mortis teftatoris, licèt fideicommiſſum conditionale proponatur, qualia vix eft, ut non fint ea, quæ familiæ relinquuntur. At quin is qui habet patrem fuperftitem tempore mortis teftatoris, licèt iam tum ipfe conceptus & natus fit, contingit quidem aliquo fanguinis gradu teftatorem, fed non eo qui facere pofsit, ut vel proximus tum eſſe vel unquam fieri pofsit. Fruftra ergo poftea certet de repræfentando patre quem repræfentare non potuit, eo tempore quo vel proximior vel æquè proximus eſſe aut videri debebat. Quēad-

34 modum † nec in fuccefsione ab inteftato quicquam prodeft; fieri quem proximum poft delatam hereditatē, fi eius delatæ tempore proximus nō fuit, dicta l. 2. §. proximum, ff. de fuis & legitim. heredib. Alioqui fuccefsio in agnatis induceretur contra iuris veteris rationem, de qua in §. placebat autem 8. inftit. de legitima agnatorum fuccefsione, quam explicant Doctores ibi, Hugo Donellus lib. 7. commentarior. iur. civil. cap. 2. in princip. poft medium, Anton. Faber decade 27. errore 1. pag. 63. & feq. decade 29. errore 10. in tranfcurfu, decade 55. errore 8. pag. 116. & decade 70. errore 9. pag. 442. & Gafp. Schifordegherus lib. 3. ad Anton. Fabrum tractatu 29. quæft. 13. col. 3. Quòd ius

35 † quamvis à Iuftiniano emendatum fit, inducta etiam in agnatis fuccefsione; ut fcilicet agnato proximo excluſo ab adeunda hereditatē fequēs in gradu admitti pofsit; ac fi delatæ hereditatis tempore proximior fuiſſet, qui re vera erat remotior: nemo tamen idcirco dixerit, inductum

inisse à Iustiniano ea constitutione ius repræsentationis in favorē illius, quem alius mortis tempore antevertisset. Nihil enim aliud Iustinianus constituit, nisi ut posterioris gradus agnati, qui mortis tempore fuerant remotiores, possint nihilominus post exclusos anteriores admitti, & quidē ex proprio iure, propriaque persona tanquam agnati, cùm antea non, nisi tanquam cognati, admitterentur per Prætorem, ex proprio tamen quisque capite, & ex propria persona. Ergo quamvis admittamus, quod admittendum sanè est, in eo differentē esse rationem successionis fideicommissariæ & legitimæ, si meram iuris rationem inspicias, quòd fideicommissaria tractum temporis habere potest, & successionem graduum in tempus usque conditionis evenientis, non etiam successio legitima extra casum dicti §. proximum, & §. ult. dictæ l. 2. ff. de suis & legitim.
36 Posteaquàm † tamen Iustiniani constitutione hoc ius immutatum est, inductaque in agnatis etiam graduum successione, videtur utriusque successionis hac parte comparatio, saltem hactenus, ut sicuti Iustinianus inducēdo ius illud successionis inter agnatos, non ideò tamen induxit ius repræsentationis, adeò ut alia opus fuerit constitutione ad faciendum, ut fratris filius in successione patrui defuncti concurrens cum patruo superstite repræsentare possit gradum sui patris, nec id tamē aliter quàm si pater vivo fratre suo decesserit, dicta Auth. post fratres, C. de legitim. heredib. Ita neque possit quisquam dicere in successione fideicommissaria locum esse debere repræsentationi in favorem eius, quem pater moriēte testatore anteverterit, ob id solū quod ex causa fideicommissi possint varij esse gradus succedendi. Vtrumque
37 enim † simul stare potest, ut & succedendi gradus sint diversi, & tamen ex singulis gradibus succedatur iure proprio, ac citra ius repræsentationis, nisi eo solo casu, quo repræsentationis ius natum fuerit; formatumque iam inde ab eo tempore quo viveret adhuc is, de cuius bonis contēditur: facit namque ea res, ut in iure succedendi non aliud tempus inspiciendum sit quàm quod fuit moriente testatore, quoties de proximitatē & gradu proximitatis quærendum est. Casus tamen is excludendus est, quo fideicommissum extraneis relictum est, quibus certum est relinqui posse, tametsi vivo testatore neque nati, neque concepti fuerint; dummodo in rerum natura fuerint conditionis existentis tempore. Sed is
38 casus † ad hunc tractatum non pertinet, cùm de repræsentationis iure quæri nihil possit inter extraneos, sed tantùm inter eos, qui testatoris sanguine contingunt, siquidem sint ex descendentibus usque in infinitū, sin ex transversalibus non nisi ad filios usque fratrum, ut disputavi suprà lib. 2. cap. 18. & cap. 29. Neque verò negamus posse illos qui repræsentationem allegant succedere ex fideicommisso ex propria persona, proprioque iure, si velint, ac proinde suo ordine, quomodo succederent, si essent omnino extranei, nisi quod illud præterea exigimus, ut concepti sint vivo testatore, quoties fideicommissum ijs verbis relictum est, ex quibus appareat noluisse testatorem, ut ad fideicommissum extranei admitterentur, id est, alij quàm qui vel familia & agnatione vel cognatione saltem aliqua testatorem contingerent. Ita de hac quarta coniectura principali disputans dicit Anton. Faber decade 55. errore 7. in fine, & errore 8.

39 Quinta † principalis coniectura est, cùm testator in primo institutionis gradu magis filios quàm nepotes, vel magis fratres, quàm eorum filios,

quos nō nominavit, dilexit. Nā si postea substituat in hæc verba: *Eosque & eorum filios invicem substituo*, dicendum est, quòd sicuti filios & fratres eos instituendo magis dilexit, ita etiā substituendo magis eos dilexisse videatur, ut uno eorum moriente alter frater tanquam magis dilectus potius quàm nepotes, qui minus fuerūt dilecti, admittatur, ut dicunt Curt. iun. cons. 22. à num. 8. & cons. 161, n. 7. Carol. Ruin. cons. 101. num. 21. lib. 2. Ias. inter consilia Rubei, cōs. 37. numero 6. Mantica de coniecturis ultimar. voluntat. dicto tit. 9. num. 7. Iacobus Menoch. cons. 269. num. 57. lib. 3. ubi recensuit multas coniecturas maioris huius dilectionis erga fratres quàm erga eorum filios, & lib. 4. præsumtione 95. num. 29.

40 Sed hæc coniectura † scrupulo & dubitatione non caret. Etsi enim dici solet, eos quos testator in institutione dilexit, in substitutione quoque prædilectos fuisse videri, id tamen non, nisi in dubio, obtinet, non autem cū substitutionis verba aperta sunt, quæ alios ad fideicommissum vocāt quàm qui fuerunt instituti. Præsertim verò cùm substitutio facta esset per expresśionem specialis nominis sive proprij sive appellativi, cuius propria significatio nullum hæsitationi locū relinquat, de quibus personis aut de quo personarum gradu testator senserit, ut in proposita specie, in qua fingimus substitutos expressum fuisse non tantùm eos, qui fuerant instituti, sed etiam eorum filios. Nam qui simul & æquè sunt substituti, adeoq; nominati licèt diversis nominibus, cur nō simul & æquè succedant? Alioquin dicendum erit, si quis Titio, Sempronio, & Mævio heredibus institutis, Titio absque liberis morienti substituerit ex fideicommisso Sempronium, Mævium & Cornelium, solos Sempronium & Mævium ex substitutione successuros, non etiam Corneliū, quia nō fuerit ille cū cæteris in institutione nominatus. Quod

41 tamen † dicere absurdum esset, cùm expresśio nominis faciat, nec dubitari posśit, quin ad fideicommissum invitati sint omnes ij qui nominati fuerunt, etiam si neq; in institutione nominati reperiantur, neque sint in gradu æquè proximo, ut loquens circa interpretationem l. omnia. 52. aliàs l. cū ita, §. in fideicōmisso, ff. de legatis 2. dixit Anton. Faber tom. 3. de erroribus pragmaticorum, decade 54. errore 7. Solusque ille casus excipiēdus est, in quo testator aliquos ex heredibus institutis specialiter invicem substituerit. Tunc enim licèt post omnes institutionis clausulas subiecerit, *Eosque omnes eorumque filios invicem substituo*: ij tamen non continebuntur inter quos specialis substitutio facta est, neque ij eorum liberi, l. coheredi. 41. §. qui patrē, ff. de vulgari & pupil. subst. Ita Anton. Faber dicto tom. 3. decade 55. errore 6. pagina 113. & seq. Aliter hanc coniecturam impugnat Marcus Antonius Peregrinus de fideicommisśis, artic. 21. à num. 38. ut ibi videre poteris.

Coniectura † sexta principalis est,
42 quoties testator substituerit his verbis: *Prædictos eius heredes*: suprà dictis enim verbis ij soli vocati videntur, qui in institutione nominati fuerunt; non etiam qui in locum gradumque illorum successerunt: quia nominatio est quid specialius, quàm ut posśit induci aut suppleri per repræsentationem; quæ quoties locum habet, facit quidem, ut qui in remotiore gradu re vera est, in proximiore videatur constitutus; sed non illud etiam, ut qui nominatus nullo modo fuit, pro nominato haberi debeat. Alioquin dicendum erit nominato eo, qui fratrem habuerit eiusdē gradus, sed non nominatum, & defuncto ante diem fideicōmisśi cedentem superstitibus liberis; itemque superstite

te fratre, præferri debere prædefuncti nominati liberos, tanquam & ipsos nominatos, quoniam & pater eorum si viveret, præferretur tanquam nominatus, fratri nõ nominato, quod tamen absurdum esset. Inauditum enim est, ut repræsentatio accõmodetur remotiori in gradu, ad hoc, ut is præferatur proximiori, cum quo satis est quòd remotior concurrere possit, qui ab eo alioquin excluderetur.
43 Et hanc coniecturam † tenent post Curt. iun. cons. 58. num. 2. vers. præmissa, Antonium Gabrielem lib. 4. communium, tit. de fideicommissis, conclus. 3. num. 9. Mantica lib. 8. de coniectur. ultim. voluntat. tit. 9. num. 6. & post Baldum, Corneum, Ruinum, Parisium, Curtium iun. Modernum damnatum Parisiensem, Gabrielem, Bolognetum, & Covarruviam, Menochius cons. 124. num. 95. versic. Respondeo, lib. 2. & latiùs consil. 215. num. 132. lib. 3. Et ut bene dicit Anton. Faber dicta decade 55. errore 6. pag. 113. post medium, versic. *Secundò sanè*, hanc coniecturam omni prorsus dubitatione carere, ut repræsentatio locum non habeat, quoties substitutio fideicommissaria facta sit per expressam aut implicitam heredum institutorum nominationem. Nam repræsentatio facit dumtaxat, ut qui remotior in gradu est, subintrando in locum proximioris, repræsentet ipsius gradum; at non ut etiam repræsentetur nominatio facta in priore gradu, ut verò heredis institutio multo minus: nec proinde facere potest, ut substitutis per fideicommissum *prædictis heredibus*, alij possint se dicere substitutos, quàm qui prædicti & prænominati heredes fuerunt.

44 Septima † est coniectura repræsentationem impediens, quando aliqua extat qualitas eam excludens, veluti si statutum existentibus filijs masculis filias excludat, neptis ex filio masculo patrem repræsentare non poterit, quia qualitas masculinitatis deficiẽs repræsentationem impedit, Oldrad. cons. 224. num. 37. Tiraq. de retractu consang. §. 1. glos. 9. n. 101. modernus damnatus Parisiensis in consuetudinib. Parisiensib. tit. 1. §. 8. glos. 1. num. 12. Molina lib. 3. de Hispanor. primogenijs, cap. 7. num. 2. & cap. 8. num. 8. & post Bartolum, Baldum, Alex. Ias. Ruinum, Decium, Capicium, Socin. iun. & Bolognetum Menochius cons. 215. num. 147. lib. 3 & præsumtio. 95. num. 24. libro 4. & latè dixi suprà lib. 1. cap. 12. à numero 14.

45 Octava † coniectura est, quando testator vocavit immediatè natos, ut dixit, succedãt filij ex, vel, de Caio nati: nam tunc repræsentationi locus non est. Ita Chassaneus cons. 53. num. 19. Sed aliquot rationibus dubiam esse hanc Chassanei traditionem dixit Menoch. cons. 124. num. 99. vers. Respondetur primò, & numero 104. lib. 2.

Nona coniectura est, quoties aliquibus coniecturis constat testatorẽ noluisse succedi secundùm iuris communem ordinem, quo ab intestato succeditur. Tunc namque repræsentatio cessat. Ita Menoch. dicto cons. 215. num. 140. & dicta præsumtio. 95. num. 26.

46 Decima † coniectura est secundùm Curtium iun. cons. 22. num. 8. & cons. 161. num. 4. quando testator filium coniunctim vocavit, quia tunc repræsentatio locum non habet, sed superstites coniunctim admittuntur, excluso alterius iam defuncti filio, & sequi videtur Peregrin. de fideicommissis, art. 21. num. 36. Sed hanc coniecturam valdè dubiam esse ostendit Menoch. cons. 124. num. 105. & seq. lib. 2.

Vndecima coniectura est, quando testator voluit, ut ordine successivo succederetur: nam & tũc censetur, quod gradu

gradu proximior succedat, atque ita repræsentationi locus non esset, ita Paulus Parif. conf. 38. num. 17. & 29. lib. 2. qui declarat, nisi alia coniectura voluntatis testatoris repugnet, sequitur Menochius præsumtione 95. num. 30. lib. 4. cæteras coniecturas vide infrà cap. 10. & 11. ubi duæ apponentur.

SVMMARIVM.

1 *Doctores referuntur defendentes in fideicommissis sub nomine collectivo relictis repræsentationem procedere non obstante clausula*: Salva gradus prærogativâ. *Sed contrarium defenditur à num.* 10.

2 *Prærogativa sumitur pro privilegio. Declara num.* 26.

3 *Repræsentationis privilegium est in corpore iuris clausum.*
Privilegium in corpore iuris clausum non tollitur per generalem dispositionem; sed specialis requiritur derogatio.
Testator intelligitur disponere secundùm ius commune.

4 *Ea interpretatio sumenda est per quam ius commune illæsum conservatur.*

5 *Dictio*, Salva, *intelligitur idem quod absque offensa.*

6 *Reservationis natura est ius, quod competit conservare, non autem de novo tribuere.*

7 *Reservatio nihil operatur, si nihil inveniat reservabile.*

8 *Expressio eorum quæ tacitè insunt, nihil operatur. Sed declara à n.* 24. *& à num.* 28.

9 *Repræsentatio non corrumpit gradum nec alterat, sed potius eum repræsentat. Declara num.* 36.
Filius per repræsentationem in eodẽ, & æquali gradu cum patruo esse dicitur.

10 *Doctores referuntur qui tenent hanc clausulam*, Salva gradus prærogativa, *repræsentationem excludere.*

11 *Intellectus Auth. defuncto, C. ad Senatusconf. Tertul. & num.* 13.

12 *Hereditas parentibus naturali iure debetur.*

13 *Quòd filius patrem repræsentet naturale, quòd pater filium impossibile est.*

14 *Superfluitas vitanda est.*
Testatoris verbum censetur appositum cum virtute aliquid operandi.

15 *Clausula illa*, Salva gradus prærogativa, *non est superflua, quando descendentes vocati sunt, ubi declaratur.*

16 *Substitutio sive vocatio filij & eius descendentium, liberorum aut familiæ intelligitur ordine successivo.*
Vocati filius & eius nepotes intelliguntur ordine successivo secundùm unam opinionem, sed secundùm veram omnes simul succedunt, & num. 17.

18 *Vocati nominatim simul admittuntur.*

19 *Vocans fratrem & nomine collectivo eius liberos, descendentes seu de familia ordine successivo succedere vult, licèt alij contrà.*

20 *Extraneum penitus & eius filios invitans æqualiter & eodem tempore simul admittit.*
Casus suprà dictos intelligit Antonius Faber procedere, quando sumus in institutione, & quid si in familia relinqui præceperit testator.

21 *Clausula*, Salva gradus prærogativa, *quomodo intelligenda est, & operetur.*

22 *Expressio illius quod tacitè inest, superflua, cùm exprimatur id quod prius erat tacitum.*
Expressio specialis illius quod generaliter inerat, considerabilis est.
Speciale quod est, magis attenditur quàm quod est generale.
Superfluè loqui non videtur, qui ad clariorem rei lucidationem, illud quod tacitè inerat, verbis exprimit.

23 *Expressio illius quod tacitè inest, ad tollendam dubitationem toleratur.*
Superfluitas non est introducenda, ut verba torqueantur contra naturalem rationem, & verosimilẽ testatoris mentem.

24 Ex-

24 *Expressio illius quod tacitè inest, nihil operatur, quando expressio aliquid operari nequit, & daretur superfluitas, alioquin contrarium esset dicendum.*

25 *Succedere per repræsentationem, & salva gradus prærogativa sunt invicem mirè opposita & contraria.*

26 *Prærogativa variè sumitur, hic verò pro prælatione.*

27 *Dictio,* Secundùm, *non solùm inducit dispositionem, sed etiam dispositionis praecedentis limitationem.*

Ablativus absolutus importat dispositionem, præcipuè prolatus ab illo qui disponere potest.

28 *Expressio illius quod tacitè inest, nihil operatur, quando quod exprimitur inest ex necessitate, secus si ex voluntate.*

29 *Expressio eius quod tacitè inest, nihil operatur, nisi alio modo exprimatur, quàm quo tacitè inest.*

30 *Legatum purum est, & ad heredes transmittitur, licèt in eo conditio tacita subintelligatur, si legatarius velit. Si verò exprimatur, conditionale est, & ad heredes non transmittitur, & sic expressio operatur, & numeris sequentibus.*

31 *Legatum purum ignoranti acquiritur.*

32 *Quare sustinetur legatum in l. si ita legatum. 65. §. 1. ff. de legatis 1. & in l. si ita expressum. 69. ff. de condition. & demonstration.*

33 *Conditio si voluerit institutioni adiecta in herede extraneo supervacua est.*

34 *Intellectus l. si quis Sempronium. 68 ff. de heredib. instituend. & l. nonnunquam 52. ff. de conditionibus & demonstrationib.*

35 *Aliter à testatore proximior vocatur hanc clausulam adijciens,* Salva gradus prærogativa, *quàm quod à lege vocatur.*

36 *Per repræsentationem gradus non corrumpitur, sed prærogativa gradus corrumpi necesse est.*

37 *Clausula ista,* Salva gradus prærogativa, & reservato ordine successionis ab intestato vel à iure tradito, *repræsentationem non excludit secundùm DD. Sed contradicit Anton Faber.*

38 *In maioratibus Hispanorum clausula,* Salva gradus prærogativa, *non impedit repræsentationem.*

CAPUT X.

Si in fideicommissis istis testator apposuerit clausulam: *Secundùm prærogativam gradus*, vel, *Salva gradus prærogativa*, an repræsentatio procedat.

1 In hac quæstione † contrariæ sunt Doctorum opiniones, siquidem Paul. Castrens. cons. 454. in fine lib. 2. Socin. iun. cons. 126. num. 13. vol. 1. Simon de Prætis cons. 37. à num. 25. & de interpretatione ultim. voluntat. lib. 3. interpret. 3. dubitat. 4 solutione ultima, num. 23. & 31. ubi alias refert, Portius cons. 54 num. 14 Cephal. cons. 489. num. 80. lib. 4. Tiber. Decian. cons. 14. num. 18. vol. 5. Menoch. cons. 668. num. 10. vol. 6. Surd. cons. 325. à num. 7. vol. 3. Petra de fideicommissis quæst. 11. n. 127. & seq. Peregrin. eodem tractatu, artic. 21. num. 20. Molina lib. 3. de Hispanor. primogenijs, cap. 8. num. 17. Ioannes Gutierrez lib. 3. practicarum quæstione 67. aliàs 68. à num. 43. & dominus don Ioannes del Castillo lib. 3. quotidianarum controversiarũ iuris, cap. 19. num. 317. tenent hanc clausulam repræsentationem non im
2 pedire. Nam verbum † istud prærogativa sumitur pro iure quodam præcipuo, speciali seu privilegio, l. ult. §. pa-

patrimoniorum, ff. de muneribus. l. 4. §. ingressum, ff. de offic. Proconf. l. 1. ff de veteran. l. 3. §. ult. ff. de Carbonian. edicto, l. nam postea. 9. §. ult. ff. de iur. iuran. Et sic prærogativa gradus nihil aliud est, quàm privilegium gradui concessum, & paria sunt dicere, *Secundùm prærogativam gradus*, &, *secundùm privilegium gradus*: repræsentatio namque in privilegium fuit concessa, ut dixi supra lib. 1. cap. 6. à num. 8. Cùm ergo testator iussit descendentes secundùm gradus prærogativam admitti, censetur mandasse observari repræsentationis privilegium & gradum nepoti competens per quod locum patris ingreditur, & consequenter nedum sic disponendo repræsentationem non tollit, sed cõfirmat, & servari eam vult.

3 Idque † tanto magis obtinere debet, quia cùm tale privilegium in corpore iuris sit clausum, ut advertit Guil. Benedict. in cap. Raynuntius, verbo. uxorem nomine Adelasiam, in 5. decisione, num. 54. de testamentis: non tollitur per generalem dispositionem, sed specialis requiritur derogatio, ut probat textus cum glossa, in l. Decurionibus. 3. C. de silẽtiarijs, lib. 12. §. si quę verò, in 2. constitutione Codicis, & cum multis Petrus Barbosa in 1. parte, l. 1. ante numerum 12 ff. soluto matrim. Surd. dicto cons. 325. num. 8. Quapropter si testator repræsentationi derogare vellet, dicere debebat, quòd proximiores succederent, non obstante quacunque gradus prærogativa seu privilegio, quia in dubio iuri communi derogare voluisse non videtur: quinimò secũdùm id disponere intelligitur iuxta notata in l. heredes mei, §. cùm ita, ff. ad Senatusconsult. Trebel. & cũ multis notavi suprà lib. 2. cap. 5. num. 7. Cùm ergo ita non dixerit, sed contrarium disposuerit, iubẽdo quòd servetur gradus prærogativa, intelligẽdum non est repræsentationem tollere, sed potius eam confirmare voluisse.

4 Et si dixeris † prerogativam hic pro prælatione sumi, ut in Auth. defuncto, C. ad Senatusconsult. Tertul. cum similibus, dicendum est, quia cũ istud verbum, *Prærogativa*, dupliciter pro prælatione & privilegio intelligi possit, & primo modo ius cõmune subvertatur, & secundo incolume conservetur, eam interpretationem sumendam per quod ius commune illæsum cõservetur, Socin. iun. cons. 105. num. 32. lib. 3. & Craveta cons. 135. num. 38. & per consequens pro privilegio intelligi debet.

5 Si verò † dictum fuerit, *Salva gradus prærogativa*, idem dicendum est, quasi testator dicat, *absque privilegij gradus offensa*, sicut diximus salvis verbis legis fieri, quod fit absque offensa verborum, in contra legem. 29. ff. de legibus, sic Cicero epistola 6. ad App. *Et ut habere rationem possis quo loco me salva lege Cornelia convenire possis.* Salva ratione recti sermonis in l. Plautius 8. ff. de auro & argento legato, id est, absque prędiudicio recti sermonis. Si hanc non admittis expositionem, dic idem dicendũ, quia verba ista non disponunt, quòd gradus proximitas observetur, sed solam inducunt reservationem, atque ita reservant prærogativam.

6 Natura † autem reservationis est ius, si quod cõpetit, conservare, l. si debitor. 4. §. 1. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvitur, l. Bebius. 30. in fine, ff. de pactis dotalibus, Anton. Faber lib. 3. Codic. Fabriani, tit. 26. commun. dividundo, definitione 2. num. 2. in notis, non autem de novo tribuere, Oldrad. cons. 214. num. fin. & cons. 237. num. fin. Angel. in l. si quis legaverit, ff. de legatis 1. & in l. scripturas, n. 3. C. qui potiores in pignore hab. Ias. in l. non solum, §. morte, num. 48. ff. de operis novi nunciation. Decius cons. 146. num. 9. vol. 1. Bertran. cons. 260. num.

num.51.lib.9. Beccius cons.34. num. 23. Menoch.cons. 2. num. 57. lib. 1. Surd.cons.482.num.9.& seq. vol. 4. & decis.8.num.25.& Vincen. de Frãchis decis. 32.num.14.decis.482, numero 6.decis.540.num. 15.& decis. 606.num.5.

7 Quibus † in locis dicunt etiam reservationem nihil operari, si fortè nihil inveniat reservabile. Cùm ergo testator gradus prærogativam reservat, neque filio ius adimit locum patris ingrediendi, neque illi plus quàm habeat à iure concedit, sed si illud competit, sibi confirmat, si non competit, non denegat, neque permittit, & hic est reservationis effectus: at verum est quòd hæc facultas à lege filio erat concessa: ergo per reservationem sublata non fuit: unde illa clausula non modò non tollit, sed gradus repræsentationem confirmat, & hoc est, quod Doctores suprà citati dicunt, clausulam prædictam ad iuris mentem referri, ut scilicet intelligatur secũdùm iuris dispositionem, cùm nempè gradus habet prærogativam.

8 Quando † prædicta non placerẽt, idem omnino esset dicendum, quia clausula eo modo expressa fuit, quæ iuri communi inerat, ideò expressio nihil operatur, l.3. ubi Bart. & Doctores communiter, ff. de legatis 1. l. non rectè. 3. C. de fideiussoribus, & notavi in capite præcedente, num.5. & quia testator secundùm quod ius disponit disposuisse censetur, ut dixi hoc capite, num.3.

9 Vltimò † testator ex hac clausula repræsentationem excludere noluit, imò eam potius admittere voluit, eò quòd repræsentationis virtute remotior iudicatur propinquior, & qui per repræsentationem admittitur, non dicitur corrumpere gradum, nec alterare, sed potius gradum repræsentare, Bald. in l. 1. num. 16. C. de secundis nuptijs, & cum multis Tiber. Decian. cons. 55. num. 45. vol. 3. Cephal. cons. 489. num. 59. lib. 4. Peregrin. de fideicommiss. art. 21. num. 17. Petra eod. tractat. quæst. 11. num. 53. in fine, & ex nostris Molina lib. 3. de Hispanor. primog. cap. 8. num. 17. Avendan. in l. 40. Tauri, glos. 17. num. 2. & Gutierrez lib. 3. practicar. quæst. 67. aliàs 68. n. 26. Ideoq; cũ filius patris gradũ per repræsentationẽ assumit, in eodẽ, & sic in gradu æquali cũ patruo esse dicitur, ut cum Decio, Parisio, Socino, & alijs Menochius consilio 357. num. 28. & seq. lib. 4. & Vincent Honded. cons. 70. à n. 48. lib. 1.

10 Contraria † sententia nihilominus verior est, & eam secuntur Paulus Castrẽsis sibi contrarius in Auth. defuncto, num. 3. ubi Doctores communiter, C. ad Senatusconsultum Tertul. & post multos Covar. in practicis, cap. 38. num. 4. versic. Quartò, ubi fideicommissum, Peralta in l. cùm ita legatur, §. in fideicommisso, num. 19. ff. de legat. 2. Alvar. Valasc. de iure emphyteutico, quæst. 50. num. 37. Mantica lib. 8. de coniecturis ultim. voluntat. tit. 9. num. 9. Valentin. Forsterus lib. 3. de succesion. ab intestato, cap. 33. num. 1. Martha de clausulis, parte 3. clausula 74. Menoch. sibi contrarius cons. 124. num. 85. cons. 200. num. 39. & seq. lib. 2. cons. 215. num. 138. cons. 269. num. 51. lib. 3. & cons. 357. n. 31. lib. 4. & præsumtione 95. num. 20. lib. 4. Vincen. Honded. cons. 69. à num. 19. lib. 2. Surdus sibi contrarius cons. 403. num. 56. vol. 3. Anton. Faber decade 55. errore 6. pagina 12. vers. Septima coniectura, & errore 9. in princip. & relati per Molinam num. 16. Peregrin. num. 3. Castillum num. 316. & Surdum num. 5. & 6. pro contraria parte adductos suprà num. 1.

11 Ista † ultima sententia textu & ratione probatur. Textu, ex Auth. defuncto, C. ad Senatusconsultum Tertul. Sed huic Authenticæ conatur primò respondere Surdus dicto cõs. 324. num.

num. 11. verf. Nec obstat, dicens ibi non dari repræsentationem, quia loquitur de ascendentibus, qui non repræsentant, secus autem si loqueretur de descendentibus, in quibus repræsentationi locus est. Ratio autem est, quia descendentibus iure naturali debetur hereditas, ascendentibus verò iure naturali non debetur, unde cùm magis descendentibus quàm ascendentibus debita sit; in istis non, in illis verò admittitur
12 repræsentatio. Sed ista ratio † in ascendentibus repræsentationem denegari non convincit, quia etiam ipsis naturali iure hereditas debetur, ut probat Bald. in l. 1. §. ius naturale, ff. de iustitia & iure, Emanuel Costa in cap. si pater, 3. parte, verbo, non posit, num. 34. de testam. idem Surdus conf. 292. num. 5. vol. 2. & consil. 341. num. 7. vol. 3. eleganter Elfricus Vlricus Hunnius ad Treutlerum, tomo 1. disputatione 13. thesi 11. quæstio. 27.

13 Quapropter † cum Saliceto in dicta Authen. defuncto, num. 2. meliorem adducit rationem, quia repræsentatio, quæ de patre fit in filio, est secundùm naturam: ideò ars, quæ eam imitatur, id facilè inducit, quòd verò pater repræsentet filium secundùm naturam est impossibile: ideò ars quoque ipsa id aggredi non audet, Barbac. consilio 50. colum. 1. volumin. 4. & probatur in l. fin. C. de impuberum, & latiùs dixi suprà libro 2. cap. 19. Vnde licèt in dicta Authentic. non fuisset facta mentio clausulæ; *Salva gradus prærogativa*, repræsentationi locus non esset, quia esset contra operationem naturæ. Respondeo, quòd etsi suprà dictum verum sit, adhuc dicta Authentica pro nobis est, quatenus ad excludendam in ea repræsentationem Iustinianus usus fuit elocutione illa, *Succedunt salva gradus sui prærogativa*, quasi idem sit dicere non est locus repræsentationi, vel succedant salvâ gradus sui prærogativa.

14 Ratione † probatur prima, quia alioquin clausula esset penitus otiosa, nam ea quoque non expressa gradus attenderetur: ad quid ergo exprimere prodest, quòd succedatur secundùm gradus prærogativam, si id habeatur pro expresso, & non debemus ita intelligere, quòd superfluitas inducatur, cùm omne testatoris verbum censeatur appositum cum virtute aliquid operandi, l. si quando. 109. in prin. ff. de legatis 1. l. generali. 32. §. 1. ff. de usufructu legato, Bald. in rubric. numero 9. C. de contrahenda emtione, Craveta consil. 84. numero 12. Cephal. consil. 544. numero 6. libro 4. Tiber. Decian. conf. 31. numero 133. libro 1. Achil. Pedrocha consil. 16. à numero 53. & conf. 35. num. 63. & conf. 40. à num. 333. Vincen. Honded. conf. 63. num. 96. lib. 1. & Simon de Prætis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 2. interpretatione 3. dubitatio. 2. solutione 5. à numero 1. Et superfluitas semper vitanda sit, l. 1. ff. quod metus causa, l. 3. in principio, ff. de iureiurando, l. 1. in fine, ff. ad municipal. §. quibus in 1. constitutione Codicis, latè Mantica lib. 3. de coniecturis ultim. voluntat. tit. 6. à num. 1.

15 Huic rationi † respondet Surdus dicto consilio 325. à numero 12. versic. Superflua quoque, ubi dicit hanc clausulam in testamento positam superfluam & otiosam dici non posse, in quo descendentes vocati sunt: nam per eam patre vivente filij & alij excluduntur, & non omnes eodem tempore succedunt, sed successivo ordine in gradu descensivo; ita resolvit Paulus Castrens. consilio 454. in fine, versiculo, Nec obstat quod dixit libro 2. Sed ubi parentes non extant, clausula tunc non operatur, quòd nepos excludatur, ut ibi per eum, quem sequitur

Simon de Prætis lib.3.de interpretatione ultim.volunt. interpretatio.3. dubitatione 4. solution. 3. num.22. post medium, & latiùs prosequitur ibi Surdus.

16 Vt Surdo respondeamus, † quia terminos confundit, tres sunt distinguendi casus. Primus, quando testator filium & eius descendentes, liberos aut familiam vocavit; & tunc cùm in vocatione nomine utatur collectivo, non simul, sed ordine successivo succedunt, l.fin. C. de verbor.signification. Anton.Faber libro 6.Codic.Fabriani, titulo 8.de impuberum, definitio. 7. à num. 8. & Doctores infrà citandi: si verò non fuit usus nomine collectivo, sed filium & eius nepotem invitavit, tunc ordine successivo succedunt secundùm unam Doctorum opinionem, quam post multos secuntur Mantica lib. 4. de coniectur.ultim.voluntat.tit.8. aliàs 9. à num. 1. Menoch. lib.4. præsumtione 70. à num. 3. Mattheacius lib.2. de legatis & fideicommissis, c.3 num.4. Anton. Gomez tomo 1. variar.resolution.cap.2.num. 4. versic. Quintò limita, Vazquez de successionum creatione, §.20. num. 118.

17 Vel dic † secundùm veram opinionem, quòd tunc non ordine successivo, sed simul cum filio succedunt, ut cum multis secutur Covar.in c. Raynuntius, §.2.n. 2. de testamentis, Iacob.Cuiac.in l.Gallus, §. quidã rectè; ubi Imol.n.17. Aretin.n.7. Galiaula n.60. Marianus Socinus numero 19. Alciat.numero 42. AEmil. Ferretus num.7. Boet.Epo n.11. Torniel.à numero 4. in quæstionibus eiusdem §.& GilKenius à n. 9. ff. de liberis & posthumis, Anton. Faber lib. 9. coniecturarum iuris, cap.12. prope finem, & tomo 2. de erroribus pragmaticorum, decade 33. errore 8. à pagina 434. & Andreas Fachineus libro 4. controversiarum iuris, cap.78. Si tamen

18 † Petrum filium & Ioannem & Iacobum eius nepotes nominatim vocavit, tunc sine controversia simul admittuntur, Rubeus in dicto §. quidam rectè, numero 48. & Torniel. ubi suprà numero 15. Ioannes Baptista à Sancto Severino inter cõsilia Alexan.consl.14.n. 10. vers. Tertia conclusio, lib.3.& Menoch. dicta præsumtione 70.num.7.& 17.

19 Secundus † casus est, quando testator suos descendentes non vocavit, sed fratrem, & nomine collectivo eius liberos vel descendentes, seu eos de familia fratris invitavit, & tunc regulariter nomine successivo succedunt, Covar. in dicto §.2. numero 6. & post Aretinum, Ioannem Baptistam à Sancto Severino, Socinum, Decium, Parisium, Curtium iunior. Alciatum, Rubeum, Torniel. & Cravetam, Menochius ubi suprà numero 24.& 25. Mantica dicto titulo 9. numero 28. Anton. Faber dicto errore 8. pagina 415. licèt Senatus Sabaudiæ simul vocatos deciderit, ut per ipsum dicta definitione 7. à numero 1. Sed si fratrem & eius filios vocaverit, tunc non ordine successivo, sed simul regulariter succedunt, Covartuv. dicto §.2. numero 1. Gomez dicto cap.2. numero 4. Vazquez dicto §.20. numero 120. Menoch. d. præsumtio.70. n. 16. & GilKenius in dicto §. quidam rectè, numero 22. qui plures citant.

20 Tertius † casus est, quando testator penitùs extraneum & eius filios invitavit, & tunc recepta est omnium sententia æqualiter eodemque tempore cum patre filios succedere, glossa verbo, non exprimat, in dicto §. quidam rectè, ubi Bart. numero 4. Alexan. numero 6. Bocius decis.185. n. 16. Menoch. ubi suprà num.35. ubi num. seq. extendit post Alexan. Ias.& Rubeum etiam si testator utatur nomine collectivo, scilicet agnatos. Hæ sunt Doctorũ distinctiones, quãvis mihi magis placeat illa

illas procedere, quando sumus in institutione: nam si testator fundum in familia relinqui præceperit, omnes quidem vocatos videri, qui sunt in familia, sed ita tamen, ut si non sint eiusdem gradus, proximus quisque primo loco invitatus censeatur, & post eum cæteri, l. omnia. 32. aliàs l. cùm ita, §. in fideicommisso, l. peto. 69. §. fratre, l. cùm pater. 77. §. penultim. ff. de legatis 2. l. ultim. C. de verbor. significat. Anton. Faber lib. 9. coniecturarum iuris, cap. 12. pagin. 190. post medium, ubi de ratione differentiæ, quicquid dicant Torniel. in dicto §. quidam rectè in quæstionibus, num. 5. Menoch. dicta præsumtione 70. num. 6.

21 His suppositis † dicendum est in omnibus suprà dictis casibus, in quibus succeditur ordine successivo per iuris dispositionem, etiam si clausula, *Salva gradus prærogativa*, apposita non fuerit, repræsentationi locum non esse, si a testatore fuerit apposita, alioquin superflua fuisset, & nihil operaretur contra ea quæ suprà diximus. In casibus verò ubi non ordine successivo, sed simul succeditur, si apponatur clausula ista, *Salva gradus prærogativa*, non habet locum repræsentatio tam ex consideratione dictæ Authenticæ defuncto, C. ad Senatusconsultum Tertul. suprà relata, quàm ex prærogativa, hoc est, prælatione gradus quam testator observari vult.

22 Nec dicat aliquis † hanc clausulã, *Salva gradus prærogativa*, superfluam non esse, etiam si repræsentationem non impediat, quia cùm in fideicommisso per nomina collectiva relicto succedatur (ut Doctores dicunt) ordine successivo, satis operatur, cùm per eam reddatur expressum id quod prius erat tacitum, secundùm Ioannem Andream in cap. solitæ in glossa super verbum tanquam, de maioritate & obedientia, Alex. consf. 33. n. 9. lib. 1. ubi etiam subdit, quòd idē est, quando inspecie exprimitur id quod generaliter inerat: nam magis animadvertitur ad id quod specialiter iungitur quàm ad id quod generaliter imponitur, cap. quanquam, 6. distinctione 23. cap. si adversus, 1. de hereticis, Natta consil. 186. num. 8. volum. 1. Et superfluè loqui non videtur, qui verbis ad clariorem rei lucidationem exprimit id quod tacitè veniebat, cap. 1. de Summa Trinitate lib. 6. ubi glos. verbo, & filio, Tiber. Decian. consf. 108. num. 34. & seq. lib. 3. Pedrocha consf. 24. num. 62. latè. Mantica lib. 3. de coniectur. ultim. voluntat. tit. 6. num. 3. & seq. Et sæpe † 23 toleratur quod ad tollendam dubitationem exprimatur id quod tacitè inerat, Curt. iun. consil. 115. num. 17. Ruin. consf. 134. in fine, lib. 3. Peregrinus de fideicommissis, art. 44. num. 21. Toming. decis. Lipsiens. 9. n. 10. Heringius de fideiussoribus, cap. 27. par. 2. num. 42. & Guid. Panciro l. lib. 3. variar. lection. cap. 4. Nō ergo dici potest illa clausula eo otiosa, ut contra naturalem rationem & verosimilem testatoris mentem verba torquere debeat, ultra quod tenue adeo odium & leve est argumentum, ut verba aliquid operentur, Alciat. in l. 3. num. 3. ff. de legatis 1. Peregrinus dicto artic. 14. num. 21. in fine, & Surd. consil. 325. num. 13. & 14. lib. 3. 24 Quia respondeo, † hæc esse intelligenda, quando de superfluitate constat, nec verba aliud inducere possunt, quàm declarationem & expressionem illius, quod tacitè inest, sed si ita intelligi possunt, ut aliquid operentur, & aliquis sanus intellectus accommodari possit, is omnino recipiendus est, Hieronym. Gabriel consf. 121. num. 32. lib. 1. Mantica d. tit. 6. n. 6. Vnde cùm ista clausula, *Salva gradus prærogativa*, operari possit repræsentationis exclusionem, dicendum est non inducere expressionem,

seu declarationem illius, quod tacitè inerat.

25 Principalis † nostra sententia alia etiam ratione probatur: nam cùm ea potissimum sit vis & potestas repræsentationis, quoties ei locus est, ut graduum distinctionem & prærogativam tollat, quia facit, ut qui re vera in remotiore gradu constitutus est, videatur esse in proximiore, perindeque succedat cum eo, qui re vera proximior est, ac si parem gradum teneret, Authent. post fratres 1. & 2. Authentic. cessante, C. de legitim. heredibus. Quid, obsecro, apertius est quàm videre, testatoris qui in fideicommissaria substitutione adiecit verba illa: *Salva gradus prærogativa*, voluntatem illam fuisse, ut nullus non dicam repræsentioni, sed nec quæstioni de repræsentatione locus relinqueretur? Sunt enim ista invicem merè opposita, directoque contraria succedere aliquos ex fideicommisso per ius repręsentationis, & succedere salva gradus prærogativa, ut sonus ipse verborum penè demonstrat, & probatur in dicta Auth. defuncto, C. ad Senatusconsultum Tertul.

26 Non obstant † in contrarium adducta: nam licèt verbum istud, *Prærogativa*, tam inter Latinitatis quàm Iurisprudentiæ auctores variè sumatur, ut videre licet apud Ambrosium Calepinum, Brisonium & alios, qui de verbis iuris scripserunt: in nostro tamen casu pro prælatione sumitur, dicta Authentica defuncto, cùm ipsum nomen privilegium significet quoque prælationem, & prærogativam quandam, quæ inter alias vertitur personas, l. si sponsa. 74. ff. de iure dotium, l. ex facto. 52. §. 1. & ultim. ff. de peculio, l. cum duobus. 52. aliàs l. si fratres, §. idem respondit el 2. ff. pro socio, l. si cùm dotem. 22. §. ultim. ff. soluto matrim. & toto titulo ff. de privilegijs creditor. in quibus legibus & alijs multis quas adducunt Brison. lib. 14. de verb. significatione, verbo, privilegiũ, fol. 533. pag. 2. in fine, & Calvinus in suo lexico, verbo, privilegium, in fine, sumitur pro prælatione. Vnde si secundùm gradus prælationem est succedendum, non potest repræsentationi locus esse: merè enim opposita & invicem cõtradictoria essent, succedere secundùm gradus prærogativam & prælationem, & succedere per repræsentationem, ut paulò antè dixi.

27 Nec verum est † dicere verba illa: *Secundùm*, vel, *salva gradus prærogativa*, non inducere dispositionem, sed reservationem, quia si utitur tantùm dictione, *secundùm*, non solùm disponit, imò dispositionem limitat præcedentem, Bart. in extravaganti ad reprimendum, verbo, prout, & in Authen. presbyteros, C. de Episcop. & clericis, Decius conf. 195. in princip. vol. 1. Gozad. conf. 31. n. 18. Socin. iun. conf. 122. num. 33. lib. 3. Nevizan. conf. 12. n 4. Si verò ea dictione non utatur, sed testator tantũ dicat, *Salva gradus prærogativa*, tunc ablativus absolutus iste importat etiam dispositionem, l. qui fidem. 16. ff. de transaction. l. fideicommissa. 11 §. cùm esset, ff. de legat. 3. l. facta. 63. §. rescripto, ff. ad Senatuscons. Trebel. & post Baldum & alios Marcus Anton. Natta conf. 147. n. 13. & conf. 148. n. 7. vol. 1. Ruin. conf. 75. n. 10. lib. 2. Paris. conf. 23. n. 26. lib. 2. Præcipuè quando ablativo absoluto utitur persona illa quæ disponere poterat, dicto §. cùm esset, l. in ratione 30. §. tametsi, ff. ad legem Falcidiam, Surdus conf. 371. num. 28. vol. 3. Tunc nãque censetur disposuisse & prohibere repræsentationem.

28 Minus † obstat regula illa, quòd expresio illius quod tacitè inest, nihil operetur, deducta ex dicta l. 3. ff. de legatis primo, & dicta l. non rectè. 3. C. de fideiussoribus: quia primò

primò respondetur dictam regulam procedere, quando exprimitur illud quod tacitè ex necessitate inest, secus si ex voluntate, ut dicam in capite sequente, numero 19. Sed in proposito dubium non est, quin testator possit repræsentationem impedire. Ergo cùm dicta clausula usus fuerit, visus est eam excludere.

Secundò respondetur dictam regulam procedere, quando de superfluitate constaret, nec verba aliud inducere possent quàm illud quod tacitè inest, sed si sic intelligi possint, ut aliquid operentur præter tacitum, tunc dicendum est, aliquid expressionem operare quod tacitè non inest, ut dixi suprà hoc capite, numero 24.

29 Tertiò & ultimò † respondetur dictam regulam non habere locum, quando exprimitur alio modo quàm quo tacitè inest, Doctores in dicta l. 3. Tiber. Decian. consil. 99. numero 6 libro 2. Hondedeus consil. 4. numero 19. libro 2. Surdus consil. 189. num. 5 libro 1. Casanate consil. 1. num. 61. Connan. libro 10. commentariorum iuris, cap. 6. à numero 2. Hugo Donel. lib. 8. commentariorum iuris civilis, cap. 32. §. Sæpenumero tamen. Nam tunc mutari rei effectum Marcellus scribit, quamquam id expresserit testator, quod etsi non fecisset, inesset tamen, sic ille in l. servo. 47. in fine, ff. de conditionib. & demonstrationib. quin etiam rectè dixerimus illud non exprimi quod tacitè inest, si aliud est, aut aliam vim habeat illud, quod exprimitur. Exem-
30 plum sit, † illi fundum Tusculanum do lego. In hoc puro legato semper hæc conditio tacitè inest, si legatarius voluerit, invito enim liberalitas non acquiritur, l. hoc iure. 19. §. non potest, ff. de donationibus. At si ita expressum sit, illi, si volet, do lego, legatum esse placet conditionale, & non aliter ad heredem transire quàm si legatarius voluerit, quamvis aliàs sine adiectione, si volet, legatum ad heredem legatarij transmitteretur, l. si ita legatum. 65. §. 1. ff. de legatis 1. l. si ita expressum. 69. ff. de conditionibus & demonstrationib. Bart. in dicta l. 3. numero 3. & in l. 1. numero 2. ff. de legatis 2. & cùm per modum conditionis habentis se ad esse, vel ad non esse exprimatur, dicendum est aliquid operari, Bartol. in dicta l. 3. numero 2. ubi Ias. numero 38. & Socin. numero 40. Bald. in l. unic. in principio, numero 15. C. de caducis tollendis, Avendan. in l. 40. Tauri, glossa 8. numero 19. Casanate ubi suprà numero 62. Surdus decis. 114. numero 16. & Cæsar Barzius decis. Bononiæ 73. num. 21.

31 Quia † non eadem conditio est quæ intelligitur, eademque exprimitur, certè utraque non idem efficit. Nam illa conditio, si legatarius voluerit, legato adiecta, hanc habet sententiam, ut ne aliter legatum eius fiat, quàm si voluerit. Nulla talis conditio inest, si non exprimatur. Intelligitur hæc quidem si voluerit, sed hoc sensu, ut ne prius legatum perfectè & irrevocabiliter fiat eius, quàm ad se pertinere voluerit, potest enim nondum apertè agnitum repudiare. Cæterum potestate iuris legatum iam à principio legatario acquiritur etiam ignoranti, ut ex inde eius factum esse certo dicatur tunc, cùm postea id agnoverit, l. cùm pater. 77. §. surdo, l. legatum. 80. ff. de legatis 2. l. si tibi. 86. §. cùm servus, ff. de legatis primo. Quod † si tacita con-
32 ditione non prius acquireretur legatum, quàm si legatarius voluisset, nô efficeret ullo modo hæc conditio adiecta, ut legatum esset conditionale, sed adiectio, quæ nihil amplius efficeret, pro supervacua haberetur: & est hæc ratio, quare in dicta

l.si ita legatum.65.§.1.& dicta l.si ita expressum. 69. sustinetur legatum, ut per Donellum libro 8.commentariorum iuris civilis,cap. 15.in principio,& non ratio de qua Bart.ubi suprà, Anton.Gomez tomo 1. resolutionum,cap.12.numero 47.& in l.31 Tauri,numero 3.Connan.dicto cap. 6.num.2.Ioânes Robertus lib.2. sententiarum,cap.10. Et hoc † licèt a-
33 nimadvertere in herede extraneo, qui non antè fit heres, quàm si voluerit,cui denique hereditas nisi destinatione animi non acquiritur, ideò placet, sive simpliciter instituatur heres, sive hac conditione, si volet, æquè heredem futurum, & hanc conditionem, si volet expressam, quia nihil adijciat, aut mutet, supervacuam futuram, l. Cornelius. 69. ff. de heredibus instituendis. Sit & superioris distinctionis aliud e-
34 xemplum in hac specie. † Cùm aliquid Titio legatur, si Mævius voluerit, & si Mævius in Capitolium ascenderit. Nam hac conditione, si Mævius in Capitolium ascenderit, legatum valere placet, ubi tamen inest hæc conditio, si Mævius voluerit, quoniam is non ascendet, nisi volet. Illa autem conditione expressa, si volet, iuris certi est legatum esse inutile, ut in hac quoque specie apparet non idem iuris esse, utrum conditio intelligatur tantùm, an etiam verbis exprimatur, l.nonnunquam. 52. ff. de conditionibus & demonstrationibus, quod & in institutionibus heredum receptum est, l.si quis Sempronium. 68. ff. de heredibus instituendis. Cur ergo hìc aliud iuris in conditione expressa, aliud in tacita, quæ nihilominus intelligitur? Quia & hìc alia est conditio quæ exprimitur, alia quæ intelligitur. Nam hæc conditio, si Mævius in Capitolium ascenderit, habet illam inclusam conditionem, si Mævius voluerit, sed non solam: hoc enim adijcitur, si volet ascendere, & ascendet, neque quicquam ex hac conditione profuerit voluisse Mævium, nisi ascenderit, atque multa accidere possunt, ut cùm volet, non queat ascendere? Quod si erit hæc adiectio, si Mævius voluerit, non hoc quæretur, ut Mævius ascendat, sed simul atque Mævius voluerit, legatum debebitur, inter quæ multum interest. Ita in proposito †
35 nostro dicendum est, quòd lex ab intestato vocat proximum, sed ex eo non excludit repræsentationem, sed admittit,ut sæpesæpius diximus: & quamvis sub hac clausula, *secundùm*, vel, *Salva gradus prærogativa*, prolata à testatore vocetur proximus, aliter à testatore quàm à lege vocatur: cùm lex simpliciter vocet, testator verò proximum tacitè quoque invitavit, addens, ut secundùm gradus prælationem admittatur, & sic repræsentationem excludit: unde cùm alio modo exprimatur quàm quo tacitè inest, dicendum est, regulam dictæ l. 3. ad nostrum casum accommodari non posse.

36 Similiter † non obstat dicere, gradum per repræsentationem non corrumpi, & alterari, sed repræsentari, quasi verò inter gradum & gradus prærogativam nihil interesse. Fateor gradum per repræsentationem non corrumpi, quoniam qui primus fuit gradus, semper primus remaneat, itemque posterior semper qui ab initio posterior fuit, quandiu persona aliqua subsistit, quæ priorem gradum occupet. Sed nego fieri posse, ut indicatur repræsentatio, quin hoc ipso prærogativa gradus corrumpatur, quæ tota in eo est, ut qui præcedit in gradu sequentium graduum personas omnes in successionis causa antevertat, quod tamen ne fiat, impe-

impedit repræsentatio. Non potest igitur testator, qui fideicommissum relinquit, præcipere, ut ex fideicommisso succedatur salva gradus prærogativa, quia hoc ipso apertissimè ius repræsentationis excludat.

37 Quare † nec probanda est exceptio illa quam addūt ij ipsi qui nobiscum sentiunt, ut coniectura hæc ita debeat intelligi, nisi testator dixerit, *Salva gradus prærogativa, & reservato ordine successionis ab intestato vel à iure tradito.* Qua in specie volunt repræsentationi locum esse omnibus illis casibus, quibus etiam ab intestato locus esset, ut post Decium cons. 79. sub num. 1. volum. 1. concludit Covar. in practicis, cap. 38. num. 4. vers. Octavò, & Mantica lib. 8. de coniecturis ultimarum voluntatum, tit. 9. num. 9. in fine. Implicant enim illa contradictionem, ut ex fideicommisso succedatur salva gradus prærogativa, & servato ordine successionis ab intestato, præter quam ijs casibus in quibus ab intestato quoque succeditur salva gradus prærogativa, quod contingit in transversalium successionibus post fratres fratrumque filios, nec alio præterea ullo casu, ut dicit Anton. Faber decade 55. errore 9. pag. 118.

38 Nostram principalem sententiam † limita in nostris Hispanorum maioratibus, in quibus nō obstante hac clausula, *Salva gradus prærogativa*, repræsentationi locus est, ut probavi suprà hoc lib. cap. 6. per totum. Et sententia ista principalis quam ex clausula relata defendimus, sit duodecima coniectura, ob quam dicimus in fideicommissis sub nomine collectivo relictis, quando repræsentatio regulariter procederet, ipsi locum non esse. De decima tertia & ultima coniectura in capite sequente disputabimus.

SVMMARIVM.

1 *Proximus quis sit.*
Proximus & proximior idem sunt.
2 *Doctores referuntur defendentes repræsentationem esse, etsi testator proximiores vocaverit.*
3 *Lex ad hereditatem proximos vocat, & nihilominus repræsentatio conceditur.*
Expressio illius, quod tacitè inest, nihil operatur, vide numerū 19. ubi declaratur.
4 *In fideicommisso familiæ relicto proximus succedit.*
In fideicommisso familiæ relicto succeditur secundùm ordinem successionis ab intestato.
5 *Doctores referuntur, qui tenent repræsentationem cessare, quando proximus à testatore vocatur.*
6 *Intellectus l. 3. §. proinde, ff. de legitim. tutorib. & l. si libertus. 23. §. 1. ff. de bonis libertor. & numeris sequentib.*
7 *In successione libertorum patronus filio patroni, filius patroni nepoti alterius patroni præfertur.*
8 *Successio libertorum & honores ab istis præstandi patronis competunt ratione iuris patronatus.*
Successio libertorum per eminentiam ius patronatus vocatur.
9 *Ius patronatus libertorum sanguinis; & non hereditario iure defertur.*
10 *In iurepatronatus libertorum cur repræsentatio cesset, & num. 11.*
12 *Interpretatio verborum fideicōmissi verè & non fictè facienda est.*
Proximitatis qualitas à testatore requisita vera & naturalis, non fictitia esse debet.
13 *Proximior non ideo est quòd succedat, sed ideo succedit, quòd proximior sit.*
Repræsentatio ius successionis immutat, sed ius proximitatis immutare nō potest.

14 Clausula, Salva gradus praerogativa, aequiparatur clausulae, Proximiores succedant.

15 In suis quare repraesentatio conceditur, in agnatis cur lege 12. tab. & Digestorum iure denegatur.

16 Agnati l. 12. tab. & Digestorum iure repraesentatione carebant, quia proximiores vocabantur, & idem tempore Iustiniani esset dicendum, nisi ipse expressè fratrum filios admitteret.

17 Dignitas una semper est & durat, & non moritur.

18 Lex correctoria ad alios casus extendenda non est.

19 Regula quod expressio illius quod tacitè inest, nihil operetur, procedit quando tacitè inest ex necessitate, secus si ex voluntate continetur.

20 Intellectus l. fin. C. de verbor. significat. & numeris seqq.
Agnati & cognati nomen testatoris retinebant.
Liberti erant de familia patroni, & dominorum nomina assumebant.
Intellectus l. libertis. 108 ff. de condition. & demonstration. & l. cùm precum 9. C. de liberali causa.

21 Gradatio dicta l. fin. provenit ex natura verbi familia, non successione ab intestato.

22 Ponderantur verba l. omnia. 32. aliàs l. cùm ita, § in fideicommisso, ff. de legat. 1.

23 Contraria sunt secundùm graduum distinctionem, & iure repraesentationis ex fideicommisso succedere.

24 Limitatur sententia, ut non procedat in fideicommisso relicto ab avo vel patruo carnali. Sed reprobat.

25 Repraesentatio ultra filios fratrum non procedit.

26 Limitatur secundò, quando vocantur proximiores ad quos de iure hereditas pervenire debet. Sed reprobatur in numeris seqq.
Partem non faciunt alij illi qui ad partem non admittuntur.

27 Renuncians hereditati iureiurando licèt ad partē non admittatur, caeteris partem facit.

28 Statuto ab hereditate exclusus licèt ad partem non admittatur, partem facit, alij negant, alij variant.
Deportatus non capit etiam ex testamento.

29 In hereditatibus deferendis non quaeritur, quis tantùm sit simpliciter proximior, sed quis aut proximior sit, aut habeat repraesentandi gradum proximiorem.

30 Proximitas hodie sicut olim ius succedendi conservat, sed non parit semper ius, quod olim pariebat excludendi remotiores.

31 Clausula illa, Ad quos de iure debet hereditas pervenire, interpretatur.

32 Iaso reprobatur.

33 Clausula, proximior, in maioratibus nostris non impedit repraesentationem, licèt alij affirment, & numero 34.

35 Etsi maioratus institutor vocaverit proximiores, cum adiectione illa, meos, vel, suos, repraesentationi locus est.

36 Vel si dixerit: Substituo proximiores in gradu, adhuc datur repraesentatio.
Sublimata dictum à num. 33. quando substituti essent diversae lineae: nam inter constitutos in eadem linea, clausula proximior in maioratibus facit repraesentationem cessare.

CAPVT XI.

Quid dicendum, si in fideicommissis sub nomine collectivo relictis testator proximiores expressè vocaverit, an repraesentationi locus sit.

1 SVpponendum est † proximum idē esse quòd proximiorem, cùm proximus

ximus sit, quem nemo antecedit, l. 2. §. hereditas, & §. legitima, ff. de suis & legitimis hered. l. 1. §. proximus, ff. unde cognati, l. proximus. 92. cum similibus, ff. de verbor. signif. verbum namque proximus est superlativum eius quod propè dicitur, cuius comparativum est proprior. Ideoque dicendum est proximû idem esse quod proximiorem, prout notant Bald. consf. 146. col. fin. lib. 2. atque ex pluribus probat Andreas Tiraq. de retractu lignagier, §. 11. glos. 1. n. 1.

2 Hoc supposito † inter Doctores controversum est, an repræsentatio sit, quoties testator proximiores invitaverit. Et duplicẽ eorum opinionem invenio, siquidem Bald. consil. 488. lib. 3. Alexan. cons. 137. num. 1. in fine, vers. Præterea reperio, lib. 1. Ias. cons. 159. lib. 4. Tiber. Decian. cõsil. 8. à n. 79. & cons. 28. num. 32. lib. 1. cons. 9. num. 48. vers. Neque his obstat lib. 2. cons. 45. à num. 44. in fine, & cons. 56. à num. 2. lib. 3. Cephal. cõsil. 489. à num. 60. lib. 4. Hieron. Gabriel cons. 107. & cons. 112. à num. 25 lib. 2. Riminald. iun. cons. 410. à num. 20. lib. 4. & latiùs cons. 741. à num. 10. lib. 7. Menoch. cons. 357. à num. 27. lib. 4. cons. 528. num. 26. lib. 6. & præsumtion. 95. num. 21. vers. Verum à prædictis, lib. 4. Surd. cons. 325. num. 14. vol. 3. Molina lib. 3. de Hispan. primogenijs, cap. 8. à num. 11. versic. Imò nec etiam, & relati per Velazq. de Avendan. in l. 40. Tauri, glos. 20. à num. 21. dominum Castillo lib. 2. quotid. controver. cap. 20. num. 7. & lib. 3. cap. 19. n. 302. Petra de fideicõmissis quæst. 11. à num. 102. Peregri. eodem tractatu, artic. 21. num. 17. Angel. Mattheac. lib. 2. de legatis & fideicommissis, cap. 6. num. 11. & 12. & Prosper. Farinac. decis. 426. per totam in noviter novissimarum, tenẽt non obstante ista clausula repræsentationi locum esse.

3 Primo: † quia lex ad hereditatem proximos vocat, l. 2. §. legitima, ff. de suis & legitim. heredib. principio institut. de legitima agnator. succes. & nihilominus repræsentatio datur, Authen. post fratres 1. & 2. C. de legitim. heredib. l. 2. & 3. C. de suis & legitimis liber. Novella 118. cap. 1. & 3. §. cùm filius. 7. inst. de hereditatib. quæ ab intest. deferuntur. Ergo idem dicendum est, quando testator proximiores vocavit, cùm illud, quod tacitè à lege inest, nihil operatur, si ab homine exprimatur, ac si expressum non fuisset, l. 3. cum similibus, ff. de legatis 1. & cum multis dixi suprà hoc libro, cap. 9. num. 5.

4 Secundò: † probatur ex l. fin. C. de verbor. signific. ubi in fideicõmmisso familiæ relicto, in quo proximus succedere debet, l. cùm ita legatur, aliàs l. omnia. 32. §. in fideicommisso, l. peto. 69. §. fratre, ff. de legatis 2. disponitur servandum esse ordinem successionis ab intestato, ubi Doctores communiter, Parisius cons. 30. 36. & 37. lib. 2. Zasius cons. 16. lib. 2. Cephal. cons. 313. num. 45. lib. 3. Decian. cons. 1. num. 344. lib. 1. Hieron. Gabr. cons. 86. num. 3. lib. 1. Vincent. Honded. cons. 70. num. 23. lib. 1. Pancirol. cõs. 152. n. 6. & ex nostris Covar. in practicis, cap. 38. num. 2. vers. Idcirco, & Molina lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 9. num. 7. qui ordo est, ut repræsentatio inter descendentes in infinitum, inter transversales verò usque ad filios fratrum admittatur secũdũ iura relata suprà num. 3. Cùm igitur in fideicommissis familiæ relictis is ordo servandus sit, necessariò dicendum est, in ea successione repræsentationi, prout in successionibus ab intestato, locum esse.

5 Contraria principalis sententia † nihilominus verior est, & eam defenduntpost alios Osasc. Cacher. cons. 72. à num. 10. Menoch. cons. 269. numero 49. lib. 3. Alex. Raudens. consil. 142. à num. 40. inter consilia ultimar.

voluntatum, tom. 2. Hieron. à Laurẽtijs decis. Avinionens. 37. in fine, Antonin. Thesaur. decis. 65. num. 1. & 2. Michael Gras. receptarum sententiarum, §. fideicommissum, quæst. 11. n. 9. Mantica lib. 8. de coniectur. ultimar. voluntat. tit. 9. num. 10. Anton. Faber tom. 3. de erroribus pragmaticor. decade 55. errore 9. pagin. 118. in medio, & ex nostris Anton. Gomez in l. 40. Tauri, num. 41. Covar. in practicis, dicto cap. 38. numero 4. versic. Tertiò, Alvar. Vaasc. de iure emphyteutic. quæst. 50. num. 36. Caldas Pereira de nominatione emphyteuticaquęst. 17. num. 24. & alij relati per Avendan. dicta glos. 20. num. 16. & alij relati per dominum Castillo dicto cap. 20. num. 5. & dicto cap. 19. numero 300.

6 Sententia ista probatur † primò, ex l. si libertus. 23. §. 1. ff. de bonis libertor. *Si libertus* (inquit Iuriscõsultus) *intestato decesserit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quandiu filius esset, quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari manifestum est*: & l. 3. §. proinde ff. de legitim. tutorib. *Proinde* (inquit Vlpianus) *si alter ex patronis filium, alter nepotem reliquerit, vtrum ad solum filium, an verò & ad nepotẽ tutela pertineat, quia & nepotes in familia patris sui proximus est. Hoc apparebit ex legitimis hereditatibus: legitima autem hereditas ad solum filium pertinet: ergo & tutela ad solum filium descendit, post filium tunc ad nepotem.*

7 Sed his legibus † respondetur in libertorũ successione repræsentationem non dari, ideò patronum priorẽ esse quàm alterius patroni filium, & patroni filium priorem esse, quã alterius patroni nepotẽ, sic Iulius Paulus Iuriscõsultus lib. 3. sententiarũ tit. 2. in principio. *In bonis liberti* (inquit) *prior est patronus quàm filius alterius patroni. Itemque prior est filius patroni quàm nepos alterius patroni.* Vlpian. in fragment. tit. 27. §. 2. & 3. *Si sit patronus* (ait) *& alterius patroni filius ad solũ patronum hereditas pertinet. Itẽ patroni filius patroni nepotibus obstat.* Vnde si plures in eodem gradu concurrant, non in stirpem, sed in capita succedũt Iulius Paulus dicto tit. 2. vers. Libertorum hereditas, Vlpianus dicto tit. 27. §. 4. dicta l. si libertus, §. fin. Hæc

8 successio † & honores patronis competunt ratione iurispatronatus, Petrus Grego. Tholosan. lib. 14. syntagmatis iuris, cap. 8. num. 3. & 12. & lib. 45. cap. 15. n. 9. & Donel. lib. 2. commentariorum iuris, cap. 19. Hac de causa successio ista per eminentiã ius patronatus vocatur in l. libertus. 14. ff. de tutorib. & curatorib. datis, l. quod ex liberta. 11. C. de oper. libert. & advertit Iacobus Cuiacius in paratitla ad titulum C. de bonis libertor. in principio. Et cũ istud patronatus

9 ius † non hereditario, sed sanguinis iure deferatur, ut cum multis Molina lib. 1. de Hispanor. primogenijs, cap. 24. num. 6. Donellus dicto cap. 19. §. in primis, Pichard. post princip. inst. de hereditatib. quæ ab intest. deferun. §. 1. num. 7. dominus don Ioãnes Chumacerus meritissimus Ordinum Militarium Cæsaris procurator in libro unico disputationum selectarum, disputation 1. à num. 4. & latiùs dicam infrà cap. fin. à num. 7. nõ potuit repræsentationi locus esse, quæ locum habet tantùm in ijs quæ iure hereditario capiuntur, ut cum multis disputavi suprà lib. 1. cap. 9. à

10 num. 2. Sicque † in dicta l. si libertus, §. 1. & dicto §. proinde repræsentatio denegatur non ex verbo, *Proximiori*, sed ex eo quòd successio, de qua ibi agitur, eius non sit qualitatis, ut in ea repræsentatio sit admittenda, etiam si verbũ illud, *Proximiori*, deficeret. Hunc intellectum secuntur Molina lib. 3. de Hispanor. primogenijs, cap. 8. num. 13. & 14. Ioannes Gutierrez practicarum lib. 3. quæst. 66. aliàs 67. num.

num. 36. & 37. & quæstione sequente, num. 39. & in effectu Pichard. post dictum principium §. 3. numero 9.

11 Ex dictis constat † in libertorum successione repræsentationem non procedere, vel quia in ea non hereditario, sed sanguinis iure succedebatur, ut paulò ante dixi, vel rectius, quia in huiuscemodi successione beneficium illud fuit denegatum, quod etiam Iustinianus insinuavit in § multis alijs casibus, instit. de successione libertor. ubi in hac successione proximum admittens dixit: *Penè enim consonantia iura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus,* ubi utitur dictione illa, *penè,* quasi sit inter libertorum & ingenuorum successionem differentiæ, inter quas illa, ut in illorum non, in istorum verò detur repræsentatio, ut ibi advertit glossa verbo, penè, & Minsyng. num. 4. & 7. Balduinus num. 20. & Hothomanus enunciatione 1. & 2. & glos. in l. tutela, §. proinde, ff. de legitim. tut. vel dictis legibus respondeo, ut dixi suprà lib. 1. cap. 9. num. 14.

Secundò † principalis sententia
12 probatur, quia expresio illa proximorum omnem excludit fictionem, & consequenter repræsentationem, quæ nihil nisi fictio est secundùm aliquos, ut dixi suprà lib. 1. cap. 6. à n. 3. cùm in fideicommissorum verbis interpretandis veritatem, non fictionem attēdi oporteat, l. fideicommissum. 76. ff. de conditionib. & demonstration. l. Statius Florus. 48. §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci, Purpurat. cons. 422. num. 6. lib. 2. Cephal. cons. 489. num. 8. & 9. lib. 4. Antonin. Thesaur. decis. 65. num. 2. Præcipuè quādo quis cum qualitate proximitatis vocatur, quæ vera & naturalis, & non fictitia esse debet, ut post alios dicit Gāma decis. Lusitaniæ 307. num. 6. Thesaur. dicta decis. 65. per totam. Sed si filius patrem repræsentans admitteretur, non esset verè & realiter proximus, sed fictè, cùm uno gradu remotior sit, ut considerabam suprà hoc libro, cap. 7. num. 19. Ergo non ille, sed qui naturaliter proximus est, admitti debet & per consequens repræsentatio cessat.

13 Tertiò † quia licèt cùm de causa & intestati successione quæritur, non aliam ob rationem disputatur quis sit proximior, quàm ut sciatur, cui successio deferatur, non ideo tamē quis proximior est, quòd succedat, sed ideò succedit, quòd proximior sit: nec quemadmodum repræsentatio successionis ius immutat, ita etiam immutare potest ius proximitatis, & facere, ut qui proximior erat, non sit & remaneat semper proximior. Proinde, qui plures sive descendentes, sive agnatos, sive cognatos subiecta illa proximiorum qualitate substituit, nihil aliud constituisse videri potest, nisi ut verborum compendio videantur illi substituti salva gradus
14 prærogativa: cùm clausula ista, † alteri proximiores succedant, æquiparetur, ut cum Curtio iun. Socin. iun. Deciano, & Menochio dicit Martha de clausulis 3. parte, clausula 74. num. 3. Cùm non aliunde gradus prærogativa sumatur, quàm ex ordine ac potestate proximitatis, & evidenter aberrant, qui existimant remotiores succedentes per ius repræsentationis cum proximioribus æquè proximos intelligi debere. Succedūt enim illi, non tanquam æquè proximi, sed tanquam proximitatis gradum repræsentātes, qua repræsentatione nullomodo indigerent, si re vera remotiores nō essent. Cùm ergo remotiores sint, nulla prorsus ratio est, ut ad fideicōmissum, quod non nisi proximioribus relictum est, admittantur.

15 Quartò: † ideò in suis heredibus repræsentatio procedit, in agnatis verò denegatur, cùm de successione ab intestato agitur, quia lex 12. tabularum de illis loquens nulla proximorum

morum mentione facta dixit: *Intestatorum hereditates primo suorum heredum velint, nolint, sumto*: ut patet ex Vlpiano in fragmentis, tit. 26. in principio, Iustiniano in §. intestatorum 2. instit. de hereditat. quæ ab intest. deferuntur: de istis verò sic ait: *Ast si intestatus moritur, cui suus nec extabit heres, adgnatus proximus familiam habeto*: ut constat ex eodem Vlpiano dicto tit. 26. in fine principij, ubi proximiorum mentionem fecit; ut latè dixi suprà lib. 2. cap. 15. num. 10. cum tribus sequētibus. Sed si expresio proximorum in hereditatibus ab intestato l. 12. tabularum & Digestorum iure exclusit ius repræsentationis. Ergo rectius idem dicēdum est, quando testator proximiores invitavit.

16 Non obstat † primum argumentū pro contraria parte adductum. Quia repræsentatio à voluntate sive legis sive hominis pendet, ut dixi suprà libro 1. cap. 5. In primis lex 12. tabularum suis heredibus in successionibus ab intestato cōcessit, agnatis verò vocans proximiores denegavit, ut dixi numero præcedente, quod Digestorum ius fuit secutum, ut ibi dixi. Postea autem Iustinianus Novella sua 118. cap. 3. agnatis, dum ultra fratrum filios non excederet, repræsentationem concessit, ut latiùs dixi

17 suprà lib. 2. cap. 20. & 29. Et licèt † diversis temporibus hoc ita fuerit decisum, pro una lege, & legislatore habendum est, cùm hoc vires capiat à Regia dignitate, quæ una est; & semper durat, cap. quoniam Abbas 14. de officio & potestate iudicis delegati, cap. si gratiosè 5. de rescriptis, lib. 6. Et quemadmodum voluntate legis in agnatis cessabat repræsentatio, quia vocavit proximiores, nisi postea expressisset, ut filij fratrum admitterentur: Ita eodem modo dicēdum in voluntate testatoris proximos invitātis, quòd repræsentationē absolutè excluserit, dum non constiterit in aliquo casu eam admisisse, & cùm de hoc non constet, dicendū est primam dispositionem incolumē remansisse, & repræsentationem cessare.

18 Secundo modo † respondetur leges de repræsentatione tractantes loqui tātùm in successionibus ab intestato contra veram iurisprudentiā, non verò in hominum dispositionibus, in quibus ius vetus incorrectum mansit, ut dixi suprà lib. 1. cap. 9. à numero 25. Lex enim correctoria in suis terminis circumcludi, & ad alios casus extendi non debet, l. præcipimus. 32. in fine, C. de appellationibus cum similibus, & sæpesæpius dictum remanet. Nec in dispositionibus testamentarijs à legibus de successionibus ab intestato, sed testamentarijs loquentibus argumentum sumendū est, ut dixi suprà hoc libro, cap. 7. numero 38. & n. 45. & ut probavi in dicto cap. 7. à num. 14. in dispositionibus testamentarijs cessat repræsentatio, quanto rectius dicendum, si testator utatur clausula, *proximiores succedant*.

19 Respondetur tertiò, † conclusionem illam quòd expresio illius, quod tacitè inest, nihil operetur, regulariter veram esse, sed hoc intelligendum procedere, quando illud exprimitur quod tacitè ex necessitate continetur, secus dicendum si ex voluntate, l. talis scriptura. 30. §. 2. ff. de legat. 1. l. precibus. 8. C. de impuber. Bart. in l. in re coniunctim, num. 5. ff. de legatis 3. Ripa in l. 3. num. 36. ff. de legatis 1. Mantica libro 8. de coniecturis ultimar. voluntat. tit. 9. num. 10. versic. Neque ad rem facit, & Cabanate cons. 1. num. 59. & 60. Sed in proposito (quando à legibus de successionibus ab intestato esset sumendum argumentum) dubium non est, quin testator proximioribus remotiores anteponere posit, l. omnia. 32. alias l.

cùm

cùm ita, §. in fideicommisso, in fine, ff. de legatis 2. Ergo cùm vocat proximiores, excludit eos, qui verè remotiores sunt, arg. l. cùm Prætor. 12. in prin. ff. de iudicijs. Alijs modis huic conclusioni poteris respondere, ut dixi in capitulo præcedente, à numero 24.

20 Secundum † argumentum deductũ ex dicta l. fin. C. de verb. significatione non obstat: quia in legato vel fideicõmisso familiæ relicto, explicat Iustinianus, qui appellatione familiæ vocati intelligantur, & dicit non solùm propinquos, hoc est, agnatos, & cognatos, qui nomen testatoris retinebant secundùm Iacobum Cuiaciũ in l. filiusfamilias. 114. §. Divi el 2. pagina 769. ff. de legatis 1. sed etiam, his deficientibus, generũ & nurũ gradatim vocari, & post hos omnes libertos, quia de familia erant, & dominorum nomina assumebant, ut dicit Tertul. lib. de resurrectione carnis: *Si famulum tuum* (inquit) *libertate mutaveris, & vestis albæ nitore & aurei anuli honore, & patroni nomine ac tribu mensaque honoratur*: Lactantius Firmianus lib. 4. divinarum institution. cap. 3. *Et servus* (ait) *liberatus patroni nomen accipit, tanquam filius*: quod insinuatur in l. libertis. 108. ff. de condition. & demonstration. l. cùm precũ 9. C. de liberali causa, & probant Alciat. in l. pronunciatio. 195. num. 9. ff. de verbor. signific. Curtius lib. 1. coniectural. ad fratrem, cap. 26. & Brisonius lib. 1. selectarum antiquitat. cap.

21 11. & lib. 2. cap. 14. Non ideò † inducendum est, secundùm ordinem successionis ab intestato esse succedendum cum omnibus eius prærogativis: quia gradatio illa dict. l. fin. provenit ex natura verbi familiæ, iuxta quã testator vocasse censetur, non ex successione ab intestato, quod olim Iuriscõsultorum tempore procedebat, l. peto 69. §. fratre, ff. de legat. 2. ubi omnes de familia erãt vocati, & omnes fideicommissum petere poterãt, qui in familia fuerunt, sed si non eiusdem gradus essent, proximus quisque primo loco invitatus videbatur, ac si testator verbis expresis primo loco vocasset liberos, secundo parentes, tertio collaterales, &c. Tũc namque

22 † repræsentationi locus non est, ut in successione ab intestato: quia quãvis ab intestato lex proximo hereditatem deferat, & in ea detur repræsentatio, non tamen dabitur in testamentis, ubi proximis ex testatoris dispositione defertur, non obstante, quòd testator in successione proximum vocavit, quemadmodũ quoq; lex eundẽ proximum ab intestato invitavit, quod denotat dictus §. fratre, & d. §. in fideicõmisso, ibi: *Ex his primo gradu procreati sũt*: ubi notãda verba illa: *Procreati sunt*, non fictionem, sed quandam naturalitatem denotantia, ipsum quoque insinuat dicta l. fin.

23 ibi: *Gradatim fieri.* Sunt enim † ista planè contraria, & quæ simul stare nõ possunt, ut ex fideicommisso secundũ graduum distinctionem, & ut repræsentationis iure succedatur, cùm repræsentatio graduum tollat distinctionem, Auth. cessante, & Auth. post fratres. 1. & 2. C. de legitimis heredibus. Imò nec in dicta l. fin. attenditur successio secundùm ordinem, qui est in hereditatibus ab intestato: nam in isto gener, nurus, & liberti non succedunt, & tamen in dicta l. fin. ex natura verbi familiæ, quasi à testatore vocati succedunt isti.

24 Principalis † huius capitis sententia limitatur primò à Decio cõs. 216. per totum, vol. 1. Anton. Thesaur. dicta decis. 65. num. 3. & Ioan. Gutierrez practicarum quæstionum, lib. 3. quæst. 68. aliàs 69. n. 32. ut nõ procedat, quando tractatur de fideicommisso relicto ab avo vel patruo carnali, quia tunc post alios ipsi affirmãt repræsentationem procedere. Sed præter quàm quod Ioseph. Ludovic. decis.

decis. Perusina 11. num. 1. & 2. & alij à Thesauro & Gutierrez relati in ab intestato successione locuntur. Quādo nostris in terminis loquerentur, audiendi non erant ex rationibus suprà dictis.
25 Imò † ultra fratrum filios ab intestato repræsentationi locum non esse, Authent. post fratres, C. de legitimis hered. fatetur communis opinio, & quando testator non cum successionibus testamentarijs, sed cū ab intestato se conformare voluisset, ut contrarij Doctores affirmant, apertum est, tunc ultra filios fratrum in fideicommissis repræsentationem cessare. Et sic sententia ista non est limitatio opinionis, de qua in capite disputatur, sed potius limitatio principalis sententiæ Doctorum dicentium in fideicommissis repræsentationem procedere.

26 Secundò, † principalem sententiā limitat Iaso cons. 159. num. 2. in fi. lib. 4. ut non procedat, quoties testator substituerit *proximiores, ad quos de iure hereditas pervenire debet*. Non enim id perinde haberi debet, ac si simpliciter substituti essent illi ad quos debet hereditas de iure pervenire, ne alioqui dictio illa, *Proximiores*; quæ primò ac principaliter adiecta est, frustra & inutiliter addita videatur, sed ita accipi eam scripturam oportet, ut neque alij ad fideicommissum invitati videantur, quàm qui sunt proximiores; neque rursus ex proximioribus alij quā qui ius habēt succedendi, ne partem cæteris faciāt illi, qui ad partem ipsi non admittuntur, ut in l. Papinianus. 8. §. quoniam, ff. de inofficioso testamento, l. si duobus. 16. l. planè. 34. §. si coniunctim, ff. de legatis 1. l. 1. §. si ex tribus, ff. de bonorum possess. contrà tab. latè Ioānes Grivellus Sequanus decis. Dolana 34. à num. 22.
27 Quid † si proximior futuræ hereditati iureiurando renūciaverat, qui licèt ad partem non admittatur, partem tamē facit, ut probant Guido Papæ quæst. 192. & 599. Boerius decis. 104. Surd. decis. 252. à num. 1. Maynardus decis. 24. lib. 4. Ioannes Grivellus Sequanus dicta decis. 34. à num. 60. cons. Matthiæ Laymanni per totum, positum post tractatum Huberti Giphanij de renunciationibus, cons. 8. à pagina 239 Petrus Gregorius in 3. parte syntagmatis iuris, cap. 11. num. 4. & Antonius Faber de erroribus pragmaticorum, tomo 1. decade 12. errore 8. & 9. & lib. 2. Codicis Fabriani, tit. 3. de
28 pactis, definitione 28. Vel quid † si proximior statuto exclusus sit, qui aliàs successurus partem facit, licèt ad eam non admittatur, ut per Capicium decis. 158. Vincen. de Franchis decis. 549. etsi variaverit Antonin. Thesaur. decis. 159. & Ioannes Grivel. Sequan. dicta decis. 34. à numero 56. & indistinctè negaverit Cavalcan. decis. 8. à num. 1. & à num. 21. parte 3. Vel quid si proximior inveniatur eo tēpore deportatus, qui etiam ex testamento capere nequit, l. 1. C. de hered. instituend. l. 1. §. penult. ff. de bonorum possess. contra tab. l. 4. §. si deportatus, ff. de bonis libertorum. Nō admittentur isti ad fideicommissum, nec obstabunt cæteris non solùm qui sint æquè proximi, sed nec si sint remotiores, quia non proximiores quilibet substituti fuerunt, sed tantùm proximiores in causa succedēdi. Cæterùm, quo casu proximior aliquis erit, qui possit succedere, nunquam ferendum est, ut cum eo concurrat alius remotior, etiam si concurrunt 12
alioquin esset per ius repræsentationis in causa successionis ab intestato, quoniam verba testamenti non patiuntur, quæ proximiorem disertè vocant, verùm autem esse non potest proximiorem aut ex proximioribus esse illum, quem negari non potest remotiorem esse.

29 Nec ad rem facit † quòd cum proximioribus admitti possit ad inte-

1. aū

stati successionem cum ijs casibus quibus iure nostro, sive novo, sive vetere inductum fuit ius repræsentationis, non amplius quæratur, quis sit proximior simpliciter, sed quis aut proximior aut habens repræsentandi gradum proximiorem. Nam nec iure proximitatis solius tunc succeditur, sed iure proximitatis simul & repræsentationis. Proximitatis quidem ex parte illius, qui ipse ex persona sua in gradu proximior est, nec indiget repræsentatione, ut succedat, nec ab alio ullo excludatur. Repræsentationis verò ex parte illius, qui in remotiori gradu cōstitutus sit, ipse succedere non posset, quinimo à proximiore excluderetur, si repræsentationis ius non haberet, cuius beneficio fiat non quidem æquè proximus, quod nulla iuris arte fieri potest, sed æquè successor, ac si æquè proximus esset, in quo non natura, sed sola iuris communis ratio & potestas per fictionem
30 violatur. Proximitas † etiam hodie conservat perinde ac olim, ius succedendi, sed non parit semper ius quod olim pariebat excludendi remotiores: quia potestas repræsentationis impedit ex illa parte potestatem proximitatis, non quidem tollendo proximitatem in persona proximioris, quod neque fieri ullo modo posset, sed admittendo remotiorem hactenus, non ut excludat proximiorē, at ut concurrat cum proximiore. Ergo cùm ad fideicōmissum, quod proximioribus relictum est, non alij admitti posint quàm qui sunt vocati, hoc est, qui sunt proximiores, consequens omninò est, ut ius proximitatis in tali fideicommisso prosit, non tantùm ad conservandum proximioribus ius succedendi ex fideicommisso, sed etiam ad excludendos remotiores omnes, & cuiuscunque sint gradus, tanquam qui nec vocati sint, nec pro vocatis etiam per fictionem haberi posint, salva vi & potestate verbi, quo testator usus est substituendo
31 proximiores. Nihil obstante † illo quod adiecerit, *Ad quos de iure debet hereditas pervenire*. Illa namque adiectio non tollit præcedentem qualitatem, sub qua formaliter fideicommissum relictum est: adeoque nec illam explicat quasi proximiores eos omnes testator intellexerit, ad quos de iure debet hereditas pervenire, sed tantùm limitat, & restringit, ut appareat non de alijs proximioribus invitandis testatorem sensisse, quàm qui etiam si invitati non essent, succedere tamen iure communi possent. Ex
32 quo † si quis inferat cum Iasone, non aliter igitur videri eos invitatos, quā ut succedant eo ipso modo, quo de iure communi ab intestato succederent, is proculdubio erraverit. Aliud enim est quærere, qui succedant, aliud verò qualiter succedere debeāt qui succedunt, & quomodo. Testator in proposito non alios voluit succedere quàm eos qui essent proximiores, exclusis proinde in totum remotioribus, etiā illo casu quo succedere possent cum proximioribus, si ad successionem admitti possent. Prius enim est, ut probent se esse ex numero vocatorum, quàm ut disputent, quomodo admitti debeant. At qui nō potest fieri, ut se vocatos probent, quin prius ostendant se vel proximiores esse, vel saltem ex proximioribus, quod ipsum tamen facere nunquam posint, cùm re vera sint remotiores, talesque maneāt eo quoque casu quo per ius repræsentationis concurrunt cum proximioribus ab intestato. Frustra igitur est quærere, an repræsentationis iure posint aut debeant succedere illi qui nullo modo sunt vocati. Ita Iasonē reprobat dominus Antonius Faber tom. 3. de erroribus pragmaticorum, decade 55. errore 10. à principio.

33 Tertiò † limita in nostris Hispanorum maioratibus: nam licèt Grego-

gorius Lopez in l.2.glos.18. quæst.1. in fine, vers. Sed quid si aliquis, tit.15. par.2. Emanuel Costa in quæstione patrui & nepotis, 1. par. num. 21. Alvar. Valasc. de iure emphyteutico, quæst.50.num.36. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica; q. 17. n.24.& Blasius Flores Diaz de Mena in additione ad decisionem Gammæ 308.fol.31.pag.2.col.1.tenuerint in maioratibus, in quibus proximiores vocantur, repræsentationem cessare.

34 Verius est † repræsentationem procedere ex dictis suprà hoc libro, cap. 4.à num.5.& in terminis post plures tenent Iurista noster Molina lib.3.de Hispanorum primogenijs, cap.8. numero 11. Cifuent. in l.70. Tauri, quæstion.7. Velazquez de Avendan. in l. 40. Tauri, glos. 20. à num. 21. Ahumada in l.2.glos.17. num.10. tit. 15. par.2. Pelaez à Mieres 2. parte de maioratibus, quæstion.9. num. 23. iuxta editionem ultimam, Gutierrez practicarum lib.3 quæst.66. aliàs 67. numero 36.& 37.& quæst. seq. à num.28 usque ad 32. Spino in speculo testamentorum, glos.18.num.52.& glos. 19.num.56. Idem Flores Diaz de Mena in additione ad Gammam decis. 93. vers. Conclusio octava, fol.48.col. 1. Theologus Molina tom.3.de iustitia & iure, disputatione 329. num. 3. fol.440.& dominus don Ioannes del Castillo Sotomayor lib.2. quotidian. controversiar. cap.20.à num.7.& lib. 3.cap.19.à num.302.

35 Limitatio ista † etiam procedit, et si maioratus institutor ad eius successionem invitaverit proximiores non simpliciter, sed cum adiectione illa, *Meos*, aut, *Suos*, ut volunt Bald. cons.487.num. 3.lib. 3. Alexan. cons. 88.num.2.lib.1. Ias. cons.159.num. 2. lib.4. Cephal. cons.537.num.14.lib.4. Tiber. Decian. cons.1.num.349.lib.1 & cons.9.num.5.lib.2. Menoch. cons. 211.num.75.cum seq.lib.3. Avendan. dicta glos.20.num.27. Gutierrez dicta quæst.68.num.28. Pelaez à Mieres dicta quæst.9.num.22.& dominus Castillo dicto cap. 19. numero 313. Quicquid dicat Casanate cons. 59. num.16.

36 Limitationem tertiam † extende etiam si maioratus fundator vocaverit proximiores in gradu, adhuc ex ea vocatione non excludetur, sed potius admitti debet repræsentatio, quoniam primogenitorum linea semper cæteras lineas præcedere debet, & in primis linea, postea gradus consideratur, ac de una ad aliam non fit trãsitus, dum aliquis superest ex illa, nec proximior in gradu dicitur, nisi qui proximior sit consideratis lineis, prout considerari debet, ut dixi suprà dicto cap.4.à num.6. Ita hanc extensionem dicunt suprà Avendan. n. 29. Gutierrez num.28.& 52.& Castillo num.314. Quod ego intelligerem respectu alterius lineæ, nam inter cõstitutos in eadem linea non esset locus repræsentationi, quando vocati sunt proximiores ex rationibus dictis in hoc capite, ut loquens de clausula: Salva gradus prærogativa, dixi suprà hoc libro cap.6.num.5.

SUMMARIUM

1 *In donationibus locus est substitutionibus.*

In contractibus & dispositionibus inter vivos substitutio procedit, & tunc eo modo succeditur, quo succederetur, si in testamento fuisset dispositum.

2 *Donatio est contractus nominatus secundùm Doctorum communem opinionem, licèt alij negent, num.14.*

3 *Repræsentatio procedit in feudo ex pacto, alij negant, num.19.*

4 *Maioratus in contractibus institui potest, & in illo repræsentatio procedit.*

Maioratus in contractibus institutus habet vim ultimæ voluntatis.

5 Ver-

5 *Verbum, successio. potius ad ultimas voluntates: quàm ad contractus intelligendum est, aliquando ad contractus, quia genericum est.*
6 *Verba in contractibus naturaliter & verè, non autem civiliter & fictè intelligenda sunt.*
7 *In contractibus interpretatio strictè facienda est.*
8 *Leges de repræsentatione loquentes loquuntur tantùm in successionibus hereditarijs, & ad alios casus extendenda non sunt.*
9 *In contractibus non datur vera substitutio.*
Substitutio subse heredis institutionem continet.
Hereditas pactionibus & conventionibus non datur.
10 *Substitui dicuntur iudices, arbores, grex & legata, & quomodo hæc intelligenda, & num. 11. & 12.*
12 *Substitutio conditionalis non est species ultima voluntatis.*
13 *Fideicommissum in contractibus constitui nequit.*
In substitutionibus ex ultima voluntate cessat repræsentatio.
15 *Intellectus l. quoties. 3. C. de donatione quæ sub modo, & numeris sequentibus.*
Tradenti rem suam licitum est apponere legem quam voluerit.
16 *Donatarius legi donationis quam agnovit, non parens actione condictitia, & utili in rem tenetur, & n. 18.*
17 *Donationes tot sunt, quot personæ, quibus donatur.*
18 *Donatarius, qui conditioni & legi apposita non paret, actione tantùm personali tenetur secundùm communem, sed malè.*
Ille, cui hereditas vel legatum restituendum est, fideicommissarius universalis vel particularis dicitur.
19 *Argumentum à feudis ad alia diversa sumendum non est.*
20 *Donatarius secundus cui restituenda est res donata, decedens ante primum donatarium transmittit ad filium, secus si ex testamento restitutio esset facienda, & num. 21.*

CAPVT XII.

Vtrùm in contractibus repræsentationis ius admittatur.

1 IN contractibus † repræsentationem esse affirmandum videtur. Primò, quia in donationibus locus est substitutionibus, l. ut heredibus 50. ff. de legat. 2. l. unic. §. sin autem aliquid, in fi. C. de caduc. tol. unde in contractibus & dispositionibus inter vivos dari substitutionem dicunt Socin. iun. cons. 185. n. 6. & cons. 118. n. 8. lib. 2. Rolan. à Valle cons. 34 n. 67. lib. 4. Cravet. cons. 150. n. 10. & 11. Tib. Decian. cons. 41. n. 17. cõs. 31. n. 64. lib. 1. Cephal. cõs. 511. n. 11. lib. 4. Sfortia Oddo cons. 39. à n. 13. Surd. cons. 96. n. 1. vol. 1. & cons. 375. n. 21. vol. 3. Cacher. decis. 85. n. 6. Peregr. de fideicõmis. art. 50. n. 2. Matienço in l. 11. glos. 3. n. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. & Angulo de meliorat. in l. 11. glos. 3 n. 1. & in ea eo modo succedi, quo si facta esset in testamento, succederetur, dicunt Tiber. Decian. d. n. 17. & Surd. d. n. 21. Ergo datur in ea repræsentatio. Et tamen † negari nõ potest 2 donationem esse contractum nominatum, glossa verbo, facias, circa fine, in l. iuris gentium. 7. in princip. ff. de pactis, ubi Bart. num. 2. communiter recepta, ut ibi per Ioan. Orosciũ n. 9. & Hippolytum Riminald. num. 28. & 43. in rubric. institut. de donation. Sarmiento lib. 3. selectarum, cap. 3. num. 6. Padilla in l. naturalis, num. 25 ff. de præscriptis verbis, Marcus Antonium Aquilinum in rubric. ff. de verbor. obligation. num. 62. Ferdin. Mendoçam, lib. 1. disputatione iuris ci-

civilis, cap. 4 à num. 28. & lib. 3. cap. 3. à num. 16. Valent. in. Ferster. iur. 1. p disputat. Iustin. disputat. 10. thesi 2. & Hieron. Treutlerus selectarum disputationum ad ius civile, vol. 2 disputation. 19. thesi 1. lit. A. Et pro argumento facit l. quoties. 3. cum simi-libus, C. de donation. quæ sub modo.

3 Secundò, † in feudo ex pacto repræsentatio procedit, cap. 1. § his vero deficientibus, de success. fratrum, vel de gradibus succedentium in feudo, cap. 1. in princip. de successione feudi, glossa verbo, solus, in cap. 1. de natura succession. feudi, Tiber. Decian. consil. 55. à num. 44. lib. 3. Cephal. cons. 313. à n. 25. lib. 3. Riminald. iun. cons. 410. à num. 28. lib. 4. Ludovic. Molin. lib. 3. de Hispan. primogen. c. 6. n. 47. Alvar. Valasc. de iure emphyteutico, q. 50. n. 4. versic. Verum hi patres, Cald. Pereira de nominatione emphyteutica, q. 17. n. 28. pater Molina tom. 3. de iustitia & iure, disputat. 626. num. 3. Cùm igitur feudum istud ex pacto sit, & nihilominus locus sit repræsentationi, idē dicendum est in cæteris successionibus, quæ ex contractibus procedunt.

4 Tertiò: † quia maioratus sive primogenium in contractibus institui potest, l. 44. Tauri ibi: *Ora por via de cõtrato*, quæ est l. 4. tit. 7. lib. 5. Recop. facit l. 17. Tauri, quæ est l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. Et tūc vim ultimæ volūtatis habet regulariter, ut utrumque latè dixit Velazquez de Avendan. in d. l. 44. Tauri, glos. 3. latiùs & rectius Molin. lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 12. per totū. In maioratibus datur repræsentatio l. 40. Tauri, quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5 Recop. quæ generaliter & indistinctè loquuntur, & rationes ei à Doctoribus assignatæ procedunt in maioratibus in contractu institutis, ut dicunt Molin. lib. 3. de Hispanor. primog. cap. 7. à n. 14. Mieres 2. parte de maioratibus, quæst. 6. num. 33. pater Molina dicto tom. 3. de iustitia & iure, disputatione 616. numero 16. & 17. & dominus Castillo lib. 3. quotidian. controversiar. iuris, cap. 19. à num. 251. vers. Vndecimo deinde loco. Ergo idem dicendum est in cæteris successionibus in contractibus constitutis. Et licèt † di-

5 cta l. 40. Tauri dicatur: *En la sucessiō del mayorazgo*, & potius ad ultimam voluntatem quàm ad contractū verba referenda esse videantur, iuxta l. nihil aliud. 24. ff. de verbor. signification. genericè tamen sumitum verbum illud, *sucessiō*, tam ad universalem quàm particularem, & tam ex ultima voluntate quàm ex contractu successionem refertur, l. fluminum. 24. § adijcitur, ff. de damno infecto, ubi glossa & Doctores communiter, l. 1. § illud tenendum 13. ff. quod legatorum, Molina dicto cap. 7. num. 14. & 15. Hanc principalem opinionem post alios tenent Avendan. in dicta l. 40. Tauri, glos. 2. numero 81. & dominus don Ioannes del Castillo dicto cap. 19. à n. 252. Omnesque illi qui defendunt in feudis ex pacto repræsentationem dari, quos referam infrà cap. 18. num. 23. & 24.

6 Contraria † sententia nihilominus tenenda est. Primò, quia in contractibus verba sunt naturaliter & verè, nō autem civiliter & fictè intelligenda, l. ultima, C. de ijs qui veniam ætatis impetr. l. ex capite 121. § in insulā, ff. de verbor. obligat. Sed nepos patruo remotior est verè & realiter, licèt æquali gradu à lege considerentur, ut dixi suprà hoc lib. cap. 7. num. 19. & infrà cap. 14. num. 22. Ergo repræsentatio non est admittenda.

7 Secundò: † quia in fideicommissis sub nomine collectivo relictis nō est locus repræsentationi, etsi ex hominis dispositione succedatur, iuxta veriorem opinionem quam defendi suprà hoc libro, cap. 7. à num. 14. Ergo rectius idem dicendum est in contractibus, quorum interpretatio stricte

& leni

& non extensivè facienda est, l. quicquid adstringendæ. 99. ff. de verbor. obligation.

8 Tertiò: † quia leges de repræsentatione tractantes locuntur in materia successionis hereditariæ, unde in his quæ iure hereditario non deferũtur, repræsentatio non procedit, nisi in aliquibus casibus peculiaribus, ut latè dixi suprà lib. 1. cap. 9. per totũ. Et sive ista repræsentatio per fictionem, sive per privilegium fuerit introducta, ad alios casus non expressos extendenda non est, ut latè dixi d. lib. 1. c. 6. Hanc principalem sentẽtiam tenent Bart. in Auth. post fratres, n. 1. C. de legit. heredib. Cuman. in l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. Socin. iun. consl. 73. num. 17. & 31. lib. 1. Gamma decis. Lusitaniæ 174. num. 16. & cum alijs Surd. consl. 403. num. 55. vol. 3. & omnes Doctores qui tenent in feudo ex pacto cessare repræsentationem, quos referã infrà cap. 18.

9 Non obstat primum argumentum: † quia in contractibus non datur substitutio iuxtà sententiam Pauli Castrensis, num. 2. Cumani numero 4 Alexandri numero 4. Socini num. 19 & Iasonis num. 15. in l. qui Romæ, §. coheredes, ff. de verbor. oblig. quam communem post alios dicit Menoch. consl. 85. num. 28. volum. 1. Substitutio namque sub se heredis institutionem continet, ut Doctores communiter dicunt in rubrica ff. de vulgar. & pupillar. substitutio. hereditas autem pactionibus & contentionibus dari non potest, l. hereditas. 5. C. de pactis conventis, l. pactum. 15. C. de pactis, l. stipulatio. 61. ff. de verbor. obligation.

10 Et quamvis † in aliquibus legibus substituti vocentur, illud verbum substituti æquivocè & generaliter sumendum est, & substitutio pro subrogatione ponitur: legimus enim iudices substitui, l. penultima, ff. iudicatum solvi, cùm in eorum locum alij sumuntur, l. proponebatur. 76. ff. de iudicijs. Sic in demortuarum arborum locum alias substituendas esse dicimus, l. agri usufructu 18. ff. de usufructu, l. in fraudem. 45. §. penultim. ff. de iure fisci, hoc est, arbores in locum demortuarum reponere, l. impensæ. 14. ff. de impens. in re dotali factis. Sic

11 quoque † usufructu gregis legato, usumfructuarium substituere debere accipimus, hoc est, ex adgnatis gregem supplere, l. vetus fuit. 68. in fine, cum l. sequenti, ff. de usufructu, l. si grege. 22. ff. de legatis 1. Duaren. ad titulum ff. de vulgari, cap. 1. Antonius Goveanus in rubrica ff. eodem titulo, à numero 3. Charondas libro 2. verosimilium cap. 13. Vaconius à Vacuna libro 4. declarationum iuris, cap. 60. à numero 8. Petrus Gregorius in 3. parte syntagmatis iuris, cap. 10. numero 2. libro 42. Masuin. in rubrica C. de impuberum, numero 4. & Trentacinq. de substitutionibus in

12 præfatione, numero 5. Unde † substitutio in legatis, ut in dicta l. ut heredibus. 50. ff. de legat. 2. & in dicta l. unica, §. sin autem aliquid, in fine, C. de caducis tollendis, nihil aliud est, nisi legati translatio in posterioris legatarij personam, ideoque legatario substituto opponitur ille, cui primũ est legatum, l. si quis servum. 8. §. certam, ff. de legatis 2. Gaspar Schifordegherus lib. 2. ad Antonium Fabrum tract. 6. quæst. 1. col. 2. & licèt largo modo in contractibus substitutionẽ dari dicatur, hæc substitutio conventionalis non est species ultimæ voluntatis, ut dicit Anton. Faber tom. 2 de erroribus, decadè 47. errore 10. pag. 1099. post medium, & per consequens cessat repræsentatio, ut dixi hoc capite, numero 8. Quemadmodum † neque in contractibus fi-

13 deicommissum constitui potest, Cumanus, Castrensis, Alexan. Socinus, Ias. & Menoch. ubi suprà, Parisius

conf.100.num.2.lib.4. Decius conf. 488.num.19.vol.2.Ruin. conf. 214. n.16.vol.1.& conf.7.num.14. vol. 3. Riminald.iun.conf.566. lib. 5. Paul. AEmilius Gal.de exceptionibus,2.p. tit.4.except.23.num.46.& Anto.Faber d.errore 10.per totum. Imò in substitutionibus ex ultima voluntate repræsentationi locus nõ est,quia in successionibus ab intestato tantùm procedit,ut dicunt Cuiacius consultatione 15.in fin.& Anton. Contius in tract.de hereditat.quæ ab intestat. deferun.pag.35.in medio; non autem in causa testamentaria, Dynus & Alberic.in l.cùm pater,§.hereditatē,ff. de legat.2.&Costa de maiorat.bonorum patrimonial.2.p.n.15.& dixi suprà lib.1.cap.9.à num.25.

14 Nec † sine cõtroversia est affirmare donationem esse contractum, ut diximus in primo argumento cõtrario suprà n. 2. quia contractum non esse defendunt Fortunius Garcia in l. iurisgentium,ff.de pactis, Anton. Pichard.in rubr.inst.de donation. à n. 17.& in §. Actionum,28.q. 27. num. 51.inst.de actionibus; latius Henricus Bocerus in tractatu de donationibus,cap.1.à num.4.

15 Minus † pro contraria parte facit dicta l.quoties.3. cum similibus, C. de donationibus quæ sub modo: quia loquitur de donatione sub modo relicta,ut post donatarij mortem, vel post certum tempus id; quod donatum est, alteri restituat. Certum enim est licere cuilibet rem suam tradenti præsertim ex causa donationis quam velit, legem dicere rei suæ, ut ex ea donatarius obligetur; l.in traditionibus.48.ff.de pactis, l. ultima, C. de pactis inter emtor.& venditor.l.donatio.25.C. de donationibus,& apertiùs l.1.2.& 3.C.de donationib.quæ sub modo. Et si donata-

16 rius † legi donationis quam agnovit, non pareat, eum donatori teneri non tantùm actione condictitia per quam donatori liceat rem illam quam per donationem alienaverat, condicere & avocare, l. 2.& 3.l. dictam.8.C.de condictione ex lege, sed etiam præscriptis verbis, l. rebus. 6. l.ultim.C.de rerum permutatione, & legem.9.l.cùm res.22.C.de donationibus, l.hereditatem. 28. ff. eodem titulo, Anton. Faber de erroribus pragmaticorum,tomo 2. decade 47.

17 errore 7. in principio. Illi verò † cui res restituenda est, hoc est, secundo donatario, quia tot sunt donationes, quot personæ quibus est res restituenda, dicta l.3.ibi: *Si is in quem liberalitatis compendium conferebatur*, iuncta l. ultima, cum ibi notatis, C. de legatis, l.ut heredibus.50.ff.de legat. 2.Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, super declaratione legis Regni, limitatione 13.quæst.8. num. 6.pagin. 558. C. de inofficioso testamento, Pelaez à Mieres 1. parte de maioratibus,quæst. 24. n. 9. aliàs n. 44.in editione ultima, Ioannes Garsia de nobilitat. glossa 6. in princip. num. 38. vers. Tertiò confirmatur, Burgos de Paz iun. quæstione civili 50.à num. 40. præcipuè num. 43 & 44.& Ant.Faber dicto errore 7.pagin.

18 1078.circa finem, et actio utilis in rem competit,ut post Speculatorem & Decium idem Anton. Faber d. decade 47.errore 8. pro quo facit l. 7. tit.4.p.5.Quicquid in personam cum communi competere dicat Ant.Gomez in l.40.Tauri,à n.25.Covar.lib. 1.variar.resolut.c.14.à n. 3.Fachin. lib.8.controvers.iur.cap.88.Hubert. Giphanius in dicta l.quoties. num. 5. & Cardinalis Mantica tom. 2. de tacitis & ambiguis conventionibus libro 13.tit.48.num.6. Non ideo secundus iste donatarius propriè substitutus dici potest, quemadmodum neque ille, cui heres vel legatarius hereditatem aut legatum restituere gravatus est, qui fideicommissarius universalis vel particu-

iure dicitur, §. in primis, 3. inst. de fideicommissar. hereditatibus, princ. inst. de singulis rebus per fideicommiss. relictis, cum similibus.

19 Secundum † argumentum nō obstat, quia inter Doctores controversum est, an in feudis ex pacto repræsentatio detur, de qua quæstione disputabo infrà cap. 18. Sed quamvis affirmativa esset verior, non ideò cōtra nos facit, quia singulare est in feudis, ut admittatur repræsentatio, ideoq; ad alias consequentias adducendum non est, Bart. in l. ut iurisiurandi, §. si liberi, num. 5. ff. de operis libertor. Bald. per textum ibi in cap. 1. de feudi cognitione, Cassador. decis. 1. n. 1. de acquir. rer. domin. Crot. in l. filiusfamilias, §. divi, num. 160. in fine, ff. de legat. 1. Beroius cōs. 93. num. 50. lib. 1. & est communis opinio, ut post alios Purpurat. cons. 18. num. 57. & secuntur Riminald. iun. cons. 164. num. 33. & 48. lib. 2. & cons. 401. n. 58. lib. 4 & Surd. cons. 305. num. 47. vol. 3.

Non obstat ultimum fundamentū, quia loquitur in maioratibus, & propter eorum peculiarem rationem & naturam repræsentatio procedit, & sic de illis non est ad alia sumendum argumentum, ut videre poteris latè ex dictis suprà hoc libro, cap. 4.

20 Ex dictis constat † in contractibus repræsentationi locum non esse, sed si pater, hoc est, secundus donatarius, quem Doctores substitutum vocant, antequam primus donatarius, relicto filio, decesserit, spem illam in filiū suum transmittit ex §. ex conditionali. 6. instit. de verbor. obligation. l. is cui. 42. ff. de obligationibus & actionib. & probant Oldrad. consil. 224. num. 28. in fine, Abbas consil. 85. num. 2. & 3. lib. 1. Paul. Castrens. consil. 164. num. 7. lib. 2. Cravet. consil. 135. num. 10. Alvar. Valasc. de iure emphyteutic. quæst. 50. num. 44. Molina libro 3. de Hispanor. primogen. cap. 7. num. 16. Avendan. in l. 40. Tauri, glos. 6. numero 6. dominus Castillo libro 3. quotidianar. controversiar. cap. 19. numero 254. versic. Alij denique, & n. 258. In testamento

21 autem, † ante ius delatū talis trāsmissio cessaret, l. 4. 5. & toto titulo, ff. quando dies legati cedat, l. unica, §. sin autem aliquid, C. de caduc. tollend. & post multos Mantica lib. 11. de coniectur. ultim. voluntat. titulo 20. num. 1. & seq. Vincen. Honded. cons. 70. num. 10. lib. 1. Peguera decis. 100. Petrus Faber in l. quæ legata. 18 ff. de regul. iuris, & Antonius Faber de errorib. pragm. tom. 3. decade 55. errore 5. pag. 109. & de ratione differentiæ latè idem Faber lib. 15. coniectur. cap. 6. & 7. & alij relati infrà c. 14. num. 34.

SVMMARIVM.

1 *Oppida cum iurisdictione absque dignitate, nulla maioratus mentione facta, simpliciter à Rege donata, tanquam bona libera inter filios dividēda sunt.*

2 *Cum iurisdictione verò & dignitate ipsi & eius descendentibus in infinitū concessa, primogenium constitutum intelligendum est.*

3 *In donatione Regia vel dominica an iure repræsentationis succedatur, iure communi non succeditur, & numeris seqq. iure tamen Regio repræsentationi locus est, à num. 8.*

In donatione seu concessione dominica iure hereditario non succeditur.

4 *Donans Rex non considerat affectionem filiorum donatarij, sed servitium & obsequium utilius conservationi Regni.*

5 *Patrui à communiter accidentibus habiliores & potentiores sunt ad Regi serviendum quàm nepotes.*

Doctores referuntur in hisce donationibus repræsentationem denegantes.

6 *Primogenium sive maioratus est, ergo in eo repræsentatio procedit, nō sequitur, & num. 7. in fine.*

In feudis ad maioratus reductis repræsentatio procedit, quia naturam antiquam feudi maioratus retinent, quod non procedit in donationibus dominicis reductis ad maioratus secundùm Avendannum.

7 *In donatione, si feudalis est, repræsentatio admittitur, si nõ fuerit feudalis, denegatur secundùm Doctorum distinctionem.*

8 *Iure communi denegatur, Regio verò conceditur repræsentatio in donationibus dominicis.*

9 *Cui conveniunt verba legis, convenire debet eius dispositio.*

Doctores referuntur in hac quæstione repræsentationem concedentes.

10 *In maioratibus ex peculiaribus rationibus est repræsentatio.*

11 *Principum dispositiones potius ad mentem iuris quàm ad proprium commodum referendæ sunt.*

Nepos patruo maior, prudentior, & fortior quandoque est.

12 *Qualitas nova, non antiqua attendenda est.*

13 *Qualitas & cõditio nova adiecta uni speciei eam in aliam rem mutat.*

14 *In maioratibus regulariter post l. 40 Tauri, repræsentatio datur, nisi institutor prohibuerit.*

CAPVT XIII.

In donationibus dominicis vel Regijs an sit repræsentatio.

1 AVT aliqua oppida † simpliciter cum iurisdictione absque dignitate nulla maioratus facta mentione à Rege donantur, & túc tanquam libera, atque inter filios dividenda esse iudicanda certissimum est, cùm nullibi iure decisum reperiatur, ex sola simplici donatione etiã si dominica sit, sponteque à Rege facta primogenium inductum esse, ut resolvit Anton. Gomez in l. 40. Tauri n. 12. in fin. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. c. 11. n. 27. & Velazquez de Avendan. in d. l. 40. Tauri, glos. 2. n. 68. & consequenter in ea donatione, in qua iure maioratus nõ succeditur, dubitandũ non est, an repræsentatio secundũ d. l. 40. ordinem admittenda

2 sit. Aut oppida † cũ iurisdictione tituloque Ducatus, seu Marchionatus alicui nobili, eius filijs & descendentibus in infinitũ concessa fuerunt: & licèt aliqui affirment ex tali Regia donatione primogeniũ inductum non esse, ut post Andream de Isern. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus limitatione 11. legis Regni, n. 3. & 4. clarius & rectius in 2. dubio, à n. 1. C. de inoffic. testam. Verior tamen & receptior sententia est, proprium & verum primogeniũ induci, atque in eo in infinitũ maioratus iure de primogenito in primogenitum linea recta primogeniorum fore succedendum, ut probant Anton. Gom. d. n. 12. Gregor. Lop. in l. 12. glos. 1. tit. 1. p. 2. Palac. Rubios in rubric. de donationib. inter vir. & uxor. §. 47. num. 7. Burgos de Paz in procemio legum Tauri, n. 78. Pinel. in l. 1. parte 3. num. 17. C. de bonis maternis, Menesius in l. cùm quidam, num. 24. ff. de legat. 1. Mieres 1. parte de maioratibus, quæst. 12. numero 14. aliàs n. 10. & 11. Minchaca lib. 3. de succes. creat. §. 16 num. 92 Molina lib. 1. de Hispanorum primogenijs, cap. 11. à num. 15. & lib. 2. cap. 2. num. 4. & Matienço in l. 11. glos. 7. à num. 3. tit. 7. lib. 5. Recop.

3 In hoc ultimo casu † tractant Doctores, an repræsentationi locus sit. Et aliqui duobus rationibus nitentes repræsentationem denegant. Primò, quia in dominica concessione non iure hereditario succeditur, nec tanquam ipsius donatarij hereditas eius successio derivatur, sed ex dominica providentia à Rege donante defertur, ut consideraruntOldrad. cons.

cons. 224. num. 28. Abbas cons. 85. num. 1. part. 1. Emanuel Costa 1. p. de maioratu Regiæ Coronæ, num. 21. & 22. Alvar. Valasc. de iure emphyteutico, quæst. 50. num. 22. & 23. qui plures citant, sed repræsentatio in successionibus tantùm hereditarijs locum habet, ut dixi suprà lib. 1. cap. 9. à num. 12. Ergo in Regia concessione cessat repræsentatio.

4 Secundò: † affectio Regis vel alterius domini donantis non est eadem consideratione censenda, prout censentur dispositiones parentum, cognatorum, vel agnatorum. Rex namque donans id tantùm considerare videtur, quod potius suo obsequio, atque Regni commodo & conservationi convenit, scilicet ut is admittatur, qui ei melius servire poterit, atque Regnum prudentia & fortitudine defendere, prout in simili advertunt Bald. in l. cùm acutissimi, num. 13. C. de fideicommissis, Abb. cons. 85. num. 4. par. 1. Paul. Castrens. cons. 164. num. 7. col. penult. vers. Nam ad hoc respondetur dupliciter, lib. 2. Præpositus Alex. in cap. 1 col. 17. de feudo Marchiæ, Socin. in l. cùm avus, num. 47. ff. de condition. & demonstration. Costa in 2. parte de maiorat. bonorum patrimon. num. 16 vers. Adijcio, pag. 421. col. 1. & Alvarus Valascus dicta quæst. 50. num. 21. in medio. Cùm igitur † à commu-
5 niter accidentibus habiliores & potentiores sint patrui ad Regi serviendum quàm nepotes, l. cùm pater. 77. §. pater pluribus, 21. ff. de legatis 2. & consideravit Baldus in l. fin. in fine, C. de furtis, Afflict. in cap. 1. numero 68. de succession. feudi, Tiraquellus & alij relati per Valascum d. quæstione 50. numero 20. in fine, meritò ad eum propiùs affectionem Principem habuisse quàm ad nepotem debiliorem intelligitur. Hanc principalem sententiam tenent Bartol. in Authent. post fratres 2. numero 1. C. de legitim. heredib. quam ibi secuntur Fulgosius, & Corneus, Bald. in l. liberti libertæque, numero 18. C. de bonis libertorum, Anton. Rubeus in l. Gallus, §. quidam rectè, numero 135. ff. de liber. & post hum. Alex. cons. 129. num. 5. lib. 5. Socin. iun. cons. 73. num. 31. lib. 1. Ioannes Lucerier lib. 1. de primogenitura, quæst. 25. num. 8. Tiraq. in eodem tractatu, quæst. 40. num. 220. Costa dicta 1. p. de maioratu bonorum Regiæ Coronæ à num. 15. Valasc. dicta quæst. 50. à num. 20. & Velazquez de Avendan. in l. 40. Tauri, glos. 1. num. 10. & glos. 2. à num. 68. Ex quibus aliqui, præcipuè Tiraq. dicto n. 220. dicunt, quòd si cõcessio dominica iure maioratus facta sit feudalis, admittat repræsentationẽ, sicut in feudis procedit, si verò nõ sit feudalis, ea non admittatur.

6 Nec sequitur † oppida cum iurisdictione & dignitate Ducatus & Marchionatus, &c. alicui nobili & eius liberis in infinitum concessa sunt à Rege, & inductũ censetur primogeniũ, ut dixi in hoc capite, n. 2. Ergo est locus repræsentationi sicut in feudis, ut contrarij dicent. Quia ut latè contra communẽ defendam infra c. 18. à n. 28 non procedit in feudis repræsentatio, & sic ex cõparatione dicta non consequitur intentũ. Præterea supponamus cum cõmuni, in feudis repræsentationẽ dari, adhuc respondit ipse Avendan. post alios d. glo. 2 n. 73. admittendã non esse repræsentationem in huiuscemodi Regijs donationibus: quia ex natura feudi admittitur repræsentatio, & ita ad instar maioratus reducto antiqua repræsẽtationis qualitas in eo cõnservatur: in donatione tamẽ dominica denegatur, & ita reducta ad maioratũ nõ est, cui novãm repræsentationis naturã assumat, neque antiquam contra iuris communis præcepta ex ea reductione admittatur, ut in fortioribus terminis considerant Paulus Castrens. dicto

conſ.164.in fine, Palacios Rubios de donation.inter virum & uxorem, in rubrica §.69.num.30.& 34.Emanuel Coſta dicta 1. parte, num.24.& 25.

7 Ex hac viva ratione, † ut dicit Avendan.ubi ſuprà, omnes Doctores qui in dominica donatione repræſentationem denegarunt, hac utiliſsima diſtinctione uſi fuerunt, quòd ſi donatio feudalis non ſit, repræſentatio admitti non poſsit, ſi feudalis fuerit, admittatur, quaſi reductio de ea ad maioratum, primævam eius naturam non mutaverit. Quam diſtinctionem tenent Nicolaus de Matarel. in l.fin. C.de iuriſdictione, ſecutus à Baldo in dicta l. liberti. num.18. Tiraq. dicta quæſt.40.num.224.Licerier dicto numero 8.Coſta dicta 1.parte, num.19. verſ. Ex his colligitur Valaſc. dicta quæſt.50.n.6.11.& 13.Cùm & primogenium abſque repræſentatione dari poteſt, præcipua enim primogeniorum natura in perpetuitate atque individuitate conſiſtit, & plurima Hiſpaniæ primogenia abſque dicta repræſentatione reperiuntur, cùm ab inſtituente excludi poſsit, dicta l. 40. Tauri in fine, & dixi ſuprà libro 1. cap.13.

8 In terminis iuris communis † opinio præcedens veriſsima eſt, nõ ſolùm ex rationibus dictis, ſed quia repræſentatio procedit tantùm in ſucceſsionibus ab inteſtato, ut dixi dicto libro 1.cap.9.à num.25.non autẽ in diſpoſitione teſtamentaria, ut ibi dictum remanet: quare in fideicommiſsis familiæ relictis, ſecundùm veriorem opinionem, quam defendi ſuprà hoc libro, cap.7.à num.14.repræſentatio non eſt admittenda. Et quia in contractibus repræſentatio excludenda eſt, ut probavi hoc libro, cap. 12. Sed attento noſtro iure Regio dicendum eſt, quòd licèt in alijs ſimplicibus Regijs donationibus non admittatur, in hiſce verò donationibus iure maioratus factis repræſentatio-

9 nem eſſe admittendam. Cùm enim † in iſtis donationibus iure maioratus ſuccedendum ſit, conſequens eſt, ut l. 40. Tauri, quæ de maioratibus loquitur, ea omnia comprehendat: cùm enim verba legis conveniunt, lex etiã ipſa debet convenire, l.4.§.toties, ff. de damno infecto, l. ſi ſervum.71.§. non dixit, ff.de acquirenda hereditate, Roman.conſ.442.num.2.& Surd. conſ.336.num.6.vol.3. Et ex eadem ratione diximus in hoc libro cap. 5. vincula perpetua, ſive maioratus abſque Regia facultate factos gaudere repræſentatione, de qua in dicta l.40 Tauri. Hác affirmativam principalẽ opinionem in noſtris terminis tenẽt Abbas conſ. 85. per totum, 1. parte, Paul.Caſtrenſ.conſ.164. per totum, lib.2.noſter Molina lib.3.de Hiſpan. primogenijs, cap.7. num.13. alter pater Molina tom.3.de iuſtitia & iure, diſputatione 626.num. 13. & dominus don Ioannes del Caſtillo libro 3 quotidianar. controverſ.iuris, cap. 19.à num.262.

10 Non obſtat † primum contrarium argumentum: nam licèt verum ſit in ſucceſsionibus ab inteſtato regulariter repræſentationem tantùm procedere, in noſtris tamen maioratibus peculiariter repræſentatio locum habet, ex rationibus de quibus Molina dicto lib.3. cap.3.à n.40.& dixi hoc libro cap.4.a num.5.præſertim extãte l.2.tit.15.par.2.& dicta l.40.Tauri, quæ eſt l.5. tit. 7. lib. 5. Recop. ex quarum diſpoſitione quoad nos iam dubitari non poſſet, in quacunque diſpoſitione iure maioratus facta repræſentationem admittendam eſſe, ita reſpondit Molina dicto num. 13. verſic. Similiter etiam, quem ſecuntur cæteri.

11 Neque etiam † ſecundum obſtat argumentum: nam ſi benè conſideretur potius ad mentem iuris, & legum de maioratibus loquentium, quàm ad proprium commodum diſpoſitiones

Prin-

Principum sunt referendæ, l. ex facto.43.cum similibus,ff.de vulgari & pupillari. Imò quamvis ad proprium Principis commodum ac obsequium dispositio Principis esset referenda, non est cur hoc cęseamus,cùm à iuris regulis & generali Hispaniarum consuetudine in his primogenijs deviasse.Cùm enim in personis ignotis in posterum primogenij institutio verificanda sit,nulla congrua differentiæ ratio asignari poterit,ex qua potius de patruo quàm de nepote Princeps confidat; cùm posit esse nepos patruo prudentior & fortior, atque etiam ætate maior, prout pluries cōpertum est. In quo casu nulla ratio particularis adversus nepotem, & pro patruo in Regia donatione adduci potest. Ideoque ex hac tam levi coniectura à tam solidisimis ac firmisimis iuris & maioratuum principijs recedendum non erit. Ita respōdit Molina dicto num.13. vers. Nec obstat,quem cæteri etiam secuntur.

12 Nec ratio Avendanni, † de qua hoc capite,num.6.& 7.non adeò fortiter adstringit, ut metipse arbitratur,nam ex quo iure maioratus donatio dominica facta fuisset,considerari non deberet,an eius natura primæva conservaretur,sive nova qualitas in ea crearetur,ex quo enim maioratus iure concederetur,non modò inconveniens, aut mirum videri deberet, quòd eius natura immutetur;imo eo ipso videbitur cum omnibus qualitatibus quæ in alijs primogeniorum & maioratuum bonis insunt sui natura,concessa.Et sic qualitas quoque nova † ex qualitate cōcesionis iure maioratus facta esse debebit: cùm qualitas adiecta enti unius speciei illud diversificet, & in aliam speciem transferat secundùm Bartol.in l.si quis posthumo,§.si quis filium in fine,ff.de liber. & posthum. ubi Ias.num.51.Crotus cons. 50. numero 8.Beroius cons.128.num. 12. (13 in margin beside "litas quoque nova")

vol.2.Natta cons.363.num.18.vol.2. Menoch.cons.35.n.13.lib.1.&Surd. cōs.321.n.13.cōs. 326.n.13.vol.3.& cons.551.num.13.vol.4.Vnde donatio ista Regia propter qualitatē perpetuitatis & individuitatis non est consideranda,ut species simplicis donationis,nec secundùm eius naturam regulanda, sed ut species maioratus, iuxta cuius naturam & regulas metienda est.

14 Quod autem † absque repræsentatione maioratus dari posit, & sæpè detur,verum est, quia ut Avendannus ubi suprà inquit, ab instituente repræsentatio excludi potest. Cæterum quòd ubi bona iure maioratus donata,seu concessa fuerunt, neque repræsentatio exclusa est, exclusam intelligamus,& ab ordine in maioratibus succedendi,communiq; in eorum succesione consuetudine alienū est,& decisioni dictæ l.40. Tauri valdè repugnans:quippe cùm ea in l.pro regula in primis tradatur, in succesione maioratus repræsentationem admittendā,atque nepotem patruo pręferendum esse:postmodum regula ea uno dumtaxat casu limitatur, quādo scilicet maioratus institutor aliud statuerit,& dixi suprà lib. 1. cap. 13. à num.2. Post decisionem ergo eiusdem l.40. Tauri, repræsentationem quoque in huiusmodi Regia seu dominica donatione iure maioratus facta admittere securius & verius videtur,ut probatum remanet.

Principalis sententia limitatur, ut non procedat in donationibus à nostro Rege Henrico Secundo factis, ut latè disputabo in capite sequente.

SVMMARIVM.

1 *Clausula testamenti Regis Henrici II.pro lege observatur.*
Henricus Rex Quartus aliquorum perfidia oppressus multas donationes, & nobilitatis privilegia concesit.

2 *De donationibus Henrici Quarti vide Doctores hic relatos.*
Status Regni Castellæ initio regiminis Henrici Quarti describitur remissivè.
3 *Henricus Secundus ad tuendam Regiam dignitatem multas magnasque donationes Proceribus fecit.*
4 *Has donationes testamẽto suo restrinxit. Eadem necessitate idem fecit Ioãnes Primus Portugaliæ Rex sua lege mentali, & cur ita nuncupata.*
5 *Arrogatus decedens vivente arrogatore quartæ transmittit spem in suum heredem, vide à num. 30.*
6 *Primogenitus vivo patre mortuus ius illud quod in spe habebat, in filium suum heredem transmittit.*
7 *Secundus donatarius cui post mortem primi donatarij res restituenda est, habet actionem ad consequendam rem mortuo primo donatario.*
Donationes in perpetuum maioratum à Rege factæ tractari & censeri debent iuxta dictam l. quoties. 3. C. de donation. quæ sub modo.
8 *Heres secundi donatarij decedentis ante primum, cui si viveret, prædium donatum restituendum est, agere potest, ut prædium sibi restituatur. Licèt alij negent, & num. 9.*
Fideicommissarius ante conditionem decedens non transmittit in heredem spem fideicommissi.
9 *Stipulans sub conditione ante eventũ conditionis decedens transmittit, vide à num. 34.*
10 *Primogenitus vivo patre decedens spem sibi ex donatione Regia competentem transmittit in heredem.*
11 *Verba legis cui conveniunt, convenit eius dispositio.*
12 *Doctores referuntur dicentes in istis donationibus Henriceis repræsentationem competere. Contrarium defenditur à num. 13.*
14 *Filiorum appellatione nepotes non continentur, alij affirmant, præcipuè ubi dispositio favorabilis est, aut de nepotum commodo tractatur, numero 15. & 16.*
17 *Filiorum appellatione continentur nepotes, non verè & naturaliter sed fictè & interpretativè.*
18 *Dispositio cùm secundùm proprietatis sermonem in filio verificari potest, nepos non continetur.*
Nepos non comprehenditur appellatione filiorum in ipsorum præiudicium.
19 *Fictiones & specialitates multæ circa eandem rem non sunt admittendæ.*
20 Maior, *adiectivum ad ætatem referendum est, & num. 21.*
22 *Verba verè & naturaliter, non civiliter & per fictionem interpretanda sunt.*
Verba si ad duplicem sensum naturalem & civilem trahi possunt, ad naturalem potius trahenda sunt.
23 *Vocatio maioris post mortem patris excludit repræsentationem.*
24 *Maior & primogenitus idem significant secundùm aliquos, sed reprobantur.*
25 *Secundogenitus primogenitus dici nõ potest, nisi interpretativè.*
Differentia apponitur inter primogenitum & maiorem, & num. 26.
27 *Maioris qualitas tempore mortis illius cui succeditur, est attendenda.*
28 *Primogenitus vocatus debet intelligi de illo qui fuerit maior tempore mortis.*
29 *Qualitas iuncta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi.*
30 *Intellectus l. 1. §. si impuberi in fine, ff. de collatione bonorum, & numeris seqq.*
32 *Quarta arrogato filio debita conferenda est.*
34 *Decedens ante conditionis eventum in ultimis voluntatibus non transmittit, in contractibus verò transmittit, & de ratione differentia.*
Intellectus §. ex conditionali. 6. inst. de verb. oblig & numeris seqq.
35 *Stipulatione sub conditione concepta,*

ar. se

ante eam adimpletam obligatio suspensa est, ex præsenti tamen vires accipit.

Stipulatio conditionalis eveniente conditione censetur purè facta.

36 *Ideò ante conditionis eventum decedens stipulator ad heredes transmittit.*

37 *In nostro casu principali primus donatarius à Rege Henrico donationes factas purè & irrevocabiliter acquisivit, & cessat ratio transmissionis in liberos.*

38 *In persona repræsentanda ius radicatum & apertum non fuit, sed sub conditione, si patre supervixisset.*

Conditione deficiente evanescit dispositio.

Transmittere nemo potest in aliũ quod ipse non habet.

39 *Ius ex contractu conditionali transmittitur, si conditio eveniat, & contractus purificetur, alioquin non.*

40 *Conditio eveniens an & quomodo retrotrahatur.*

41 *Transmittitur ius tanquam agnoscendum, non tanquam agnitum.*

42 *Aliud est, quod fiat transmissio, & aliud quod oriatur actio vel obligatio.*

43 *Personale ius cum morte extinguitur, & ideò non transmittitur.*

Ius personæ concessum respectu rei non transit cum ipsa re.

44 *Ætas & filiatio est quid personalissimum, & non transmittitur, & num. 46.*

45 *Contra naturam esset fingere, quod filius intret in annos patris.*

47 *Qualitas desiderata à statuto, lege, aut dispositione non inest ei, in quem transmissio fit.*

48 *Plures singularitates & privilegia circa unam & eandem rem concurrere non debent.*

49 *Repræsentationem excludunt expressa verba legis vel testatoris.*

50 *Idem dicendum est si de legitimis cõiecturis constet.*

CAPVT XIIII.

Num in donationibus à nostro Rege Henrico Secundo factis repræsentatio detur. Et de intellectu l. 11. tit. 7. libro 5. Recopilation.

1 Acturus † de clausula testamẽti Regis Henrici, quæ refertur, & pro lege observari iubetur in l. 11. tit. 7. lib. 5. Recop. ne nominum & temporum confusio in errorem inducat legentes, admonendum est, turbulentissimis Hispanæ Reipublicæ temporibus sub Henrico Quarto, à decimoquinto die mensis Septembris anni 1464. ob aliquorum perfidiã, à quibus oppressus erat Rex nimis clemens & pius, & plus iusto inimicorum calliditati & fallacijs indulgẽs multas donationes per vim & dolum extortas ab ipso Rege, multaque nobilitatis privilegia plebeis hominibus concessa, imò & sententias pro ijs qui se nobiles dicebant, latas contra ius & formam legum, quorum pleraque revocata sunt, vel iterum ad iudicum examinationem & discussionẽ deduci iussa. Vt quod
2 bellorum civilium † calamitas introduxit, hoc pacis lenitas sopiret, ut fecisse se gloriatur Iustinianus in l. unica in principio, C. de caduc. toll. Qua de re latæ sunt multæ pragmaticæ Regiæ, quæ extant in nova legũ Compilatione, & de huius Regis Hẽrici Quarti donationibus & privilegijs intelligendæ sunt, l. 8. & 10. tit. 11. lib. 2. Recop. l. 4. & 17. tit. 10. lib. 5. l. 7. tit. 2. l. 25. tit. 14. lib. 6. l. 37. tit. 13. lib. 8. l. 15. tit. 27. lib. 9. Recop. De quibus non est præsens disputatio, sed qui plura de his videre desiderat, legat

legat Otaloram de nobilitate 4. par. principali, cap. 4. Ioannem Garsiam in eodem tractatu, glos. 2. per totam, in cuius initio statum Castellanæ Reipublicæ tempore Henrici Quarti describit, quem dilucidè refert Illescas in Historia Pontificali, lib. 6. cap. 19. fol. 120. Iulianus del Castillo in Historia Regum Gothorum; lib. 4. discursu 10.

3 Hìc ergo agimus † de donationibus alterius Regis Henrici huius nominis Secũdi, vulgò Nothi appellati, qui occiso fratre Petro cognomento crudeli regnare cœpit circa annũ 1365. & ut alij volunt 1369. & ut Regiam dignitatem tueretur, ad alliciẽdos confirmandosque Procerum animos multas magnasque fecit donationes, quarum præter iuris interpretes meminere Lucius Marineus Siculus de rebus Hispaniæ lib. 10. cap. 2. & historiam narrat Illescas dicto cap. 19. fol. 117. Iulian. del Castillo dicto lib. 4. discursu 8. & Theatrũ vitæ humanæ volum. 3. libro 11. folio 1060. Sed munificientiam † qua,

4 dum viveret, usus est, testamento restrinxit, ut constat ex clausula relata in dicta l. 11. tit. 7. lib. 5. Recop. Et generaliter in Regno Portugaliæ in omnibus donationibus bonorũ Regiæ Coronæ non multum dissimilis restrictio apposita est per legẽ quam Rex Ioannes huius nominis Primus mente primum concepit, & conceptam servari iussit, unde mẽtalis appellata est: & postea Eduardus eius filius in scripturam redegit, ut habetur lib. 2. ordinationum, tit. 17. §. 1. & seqq. Circa quarum legum interpretationem variæ & ancipites extortæ sunt quæstiones, inter quas illa est, de qua in hoc capite disputãdum est, scilicet, an in istis donationibus repræsentatio locum habeat.

5 Et videtur dicendum † repræsentationem procedere. Primò, quia si primogenitus viveret, in istis donationibus solus succederet; sed ante patrem mortuus ius illud primogenituræ in spe consistens in nepotem transmittere potuit, secundùm Vlpianum in l. 1. §. si impuberi 21. in fine, ff. de collatione bonorum, qui scripsit præmaturam esse spem collationis, cùm adhuc vivat is, de cuius bonis quarta debetur. Et similiter ex his verbis, quibus expressum est, arrogato impuberi quartam deberi, ubi Accursius verbo, debetur, colligit, quod licèt arrogatus impubes, vivo eo qui arrogavit, spem quartæ conferre non teneatur: si tamen in vita eiusdem arrogatoris decedat, spem quartæ in heredem trãsmittit. Quod ita ex Vlpiani & Accursij sententia collegit Ioannes Andreas ad Speculatorem lib. 4. particula 3. tit. de feudis in rubrica, col. 4. Ex hoc infert †

6 quòd similiter primogenitus vivo patre decedens ius illud, quod in spe habebat, in heredem suum filium ad patrui exclusionem transmittit, & ante eum Vlpiani sententiam in nepotis favorem induxerat, Oldrad. cons. 224. num. 37. Alberic. in proœmio Digesti veteris §. discipuli, num. 22. Abb. cons. 85. num. 6. in fine, 1. parte, Præpositus Alexandrinus in c. 1. col. antepenult. vers. Non obstat, 14. de feudo Marchiæ, Anton. de Rosel. de successión. ab intestat. num. 78. Ioan. Liceriet libro 1. de primogenijs, quæst. 25. num. 24. Guil. Benedictus in cap. Raynuntius, verbo, in eodem testamento, el 1. num. 189. de testamentis, & Tiraq. de primogen. quæst. 40. num. 3. Ergo nepos patri in repræsentans transmissionis virtute patruum in his donationibus excludat.

7 Secundò: † quòd cùm dicta l. 11. Recop. unum ex liberis successorem designaverit, hic successor originem iuris sui prætendit ex contractu donationis inter vivos, quam Henricus Rex primo donatario fecit, argum. l. quoties. 3. C. de donation. quæ sub

modo,

modo, ubi dicitur, quòd si prædium, ut post tuam mortem ad Petrum deveniat, tibi donavero, Petro post mortem tuam actio dabitur, ut iuxta donatoris voluntatem id prædium consequatur. Porrò quas Rex alicui per modum maioratus fecit donationes tractari & censeri debent iuxta dictá l. quoties secundùm Oldrad. dicto cons. 224. num. 28. Alvarot. in cap. 1. §. hoc quoque, col. fin. de successión. feudi, Decium cons. 445. num. 47. volum. 2. Rodericum Suarez in l. quoniá in prioribus, in quæstione maioratus posita post limitationem 11. ad legē Regni, primò dubio, num. 2. in fine, C. de inofficioso testamento. Supponamus † in specie dict e l. quoties Petrum vivo donatario decessisse, utrū Petri heres post mortem eiusdē donatarij ad prædiū agere possit, quod Petro si supervixisset, sine dubio deberetur. Et Ioannes Andreas ad Speculatorem, lib. 2. particula 2. tit. de instrumentorum editione, §. Núc verò aliqua, num. 17. super verb. Titio decem, in fine, sensisse videtur quod prædium liberè manere deberet apud donatarium, si vivo eo Petrus decessisset. Sic enim locutus est, quasi Petrus comparandus esset fideicommissario, qui conditionalis fideicommissi spem planè in heredem nō esset transmissurus, l. 4. 5. & toto titulo, ff. quando dies legati cedat, l. unic. §. sin autem aliquid, C. de caduc. tollen. & cum Mantica, Vincentio Hondedeo, Peguera, Petro Fabro & Antonio Fabio dixi hoc libro, cap. 12. n. 21. & Ioannem Andream sequitur Gregorius Lopez in l. 7. glos. 5. tit. 4. par. 5. Sed verius est † prædium post donatarij mortem heredi ipsius Petri debere. Siquidem Petrus non fideicommissario, sed magis ei qui etsi stipulatus non fuerit, quasi ex contractu vocatur, comparandus sit. Unde actionis spes heredi suo relinquit: argumento dictę l. quoties in fine, cum

8

9

glossa fin. l. is cui. 42. ff. de obligation. & action. §. ex conditionali, 6. inst. de verbor. oblig. & cum Oldrad. Abbate, Castrensi, Craveta, Valasco, Molina, Avendanno, & domino Castillo notavi dicto cap. 12. num. 20. Idque
10 † ita verum esse crediderunt pleriq; auctores, qui hac ratione argumentati sunt, quod primogenitus vivo patre decedens spem sibi ex donatione Regis competentem in suum heredem transmittit. Quod in terminis dictæ l. quoties in fine collegit Ioannes de Lauduno ab Oldrado relatus, dicto cons. 224. num. 28. in fine, & idē probarunt argumento dicti §. ex cōditionali, Abbas cons. 85. num. 2. & 3. parte 2. Paul. Castrensis cons. 164. n. 7. lib. 2. Afflict. in cap. 1. num. 26. versic. Undecimò arguitur, de successione feudi, Decius cons. 443. num. 30. vers. Et ita etiam. Ergo filius secundo genitus à nepote præferendus est.

11 Tertiò: † quia in dicta l. 11. Recopilat. dicitur quòd bona illa à Henrico Rege donata possideantur iure maioratus, consequens fuit, ut dispositio l. 40. Tauri, quæ de maioratibus loquitur, comprehendat has donationes: nam cui verba legis conveniant, eius etiam dispositio debet convenire, l. 4. §. toties, ff. de damno infecto, l. si servum. 7. §. non dixit, ff. de acquirenda hereditate, & cum Ludovico Romano & Surdo notavi in
12 capite præcedente, n. 9. Ergo † quemadmodum nepos in dicta l. 40. Tauri præfertur patruo in maioratibus, ita dicendum est in istis donationibus. Hoc solo fundamento hanc sententiam tenent Ludovic. Molin. lib. 3. de Hispanor. primogenijs, c. 7. num. 11. vers. Sexta conclusio, & num. 13. versic. Quicquid autem, pater Molina tom. 3. de iustitia & iure, disputatione 626. num. 13. & dominus don Ioannes del Castillo lib. 3. quotidianarum controversiarum, cap. 19. à num ero 270. Faciunt pro hac parte dicta in capi-

capite præcedente, à numero 8.

13 Contrariam sententiam † nihilominus veriorem existimo. Omissis duobus fundamentis, quibus hanc ultimam sententiam defendit Avendan. infrà referendus, quæ in capite præcedente à num. 3. retuli, & reprobavi à num. 10. hæc opinio ex verbis dictæ l. 11. Recopilat. probatur. Primò, quia nostra lex ex ultimi possessoris liberis ætate maiorem aut primogenitum non vocat, sed magis vocat filium. Ergo interpretandum videtur, quòd dicta lex non solùm donationes latius conceptas ad maioratus modum restrinxit, sed etiam filiú excluso nepote primogeniti filio esse admittendum, pariter demonstraverit.

14 Quia † appellatione filiorum nō comprehenduntur nepotes, l. quid si nepotes. 6. ff. de testament. tutel. l. qui filiabus. 17. ff. de legatis 1. l. heredes mei. 57. §. fin. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. §. fin. versic. Quid si nepotes, instit. qui testamento tutor. dari poss. Vnde ubi lex maioratum constituit, eumque non primogenito, sed filio primogenito defert, difficilem patrui & nepotis quæstionem exclusisse intelligitur, & patruum qui filius sit, nepoti prætulisse. Hæc Baldi traditio fuit in l. ut intestato in fine, C. de suis & legitim. liber. quam Fulgos. Castrens. & Corn. ibi probarunt, Alexan. in l. is potest, num. 4. ubi Ias. numero 45. ff. de acquir. hered. Tiraq. de iure primogen. quæst. 40. num. 223. & per consequens repræsentationi locus non est. Sed contra hoc fundamentum †

15 potest opponere, quòd filiorū appellatione nepotes comprehendātur, l. liberorum. 220. in fin. l. iusta. 201. l. filij. 84. ff. de verb. significat. l. filium habeo. 14. ff. de Senatusconsulto Macedoniano, l. Senatusconsulto. 59. ff. de ritu nuptiar. l. 2. §. si mater, vers. Et quid si nepotibus, ff. ad Senatusconsultum Tertyllian. l. si filius. 6. C. ad Senatusconsultum Macedonianum, Doctores in dicta l. liberorum, Tiraq. dicta quæst. 40. num. 57. & 60. Petrus Faber libro 3. semestrium.

16 cap. 24. à principio. Præcipuè † ubi dispositio favorabilis est, ut per Hieron. de Lauren. decis. Avinion. 84. pagin. 227. & Anton. Faber lib. 6. Codicis Fabriani, tit. 19. de verbor. signification. definitio 4. Et cùm de commodo nepotis tractetur Peregrin. de fideicommiss. art. 22. num. 61. & 62. Montanus de tutelis, cap. 13. num. 29 & 30. & Angel. Matthæacius lib. 2. de legatis & fideicommissis, cap. 5. num. 18. & sic cessare argumentum.

17 Sed respondetur † tunc nepotes sub dicta filiorum appellatione contineri non verè & naturaliter, sed ex quadam fictione & interpretatione dicta l. iusta, iuxta quam leges citatæ in numero precedente sunt intelligendæ, & verba præcipuè in legibus verè & naturaliter, & non fictè sunt intelligenda, ut dicam infrà num. 22. Vnde ubicunque filijs & nepotibus aliquid conceditur, quod ad unum tantummodo perventurum est, si filius adest, nepos nō admittitur, Bald. in l. 1. C. de privileg. eorum qui in sacro palat. milităt, Gama decis. Lu-

18 sitaniæ. 174. num. 3. Cùm † dispositio possit secundùm sermonis proprietatē verificari in filio, nepos non venit, ut cum multis dicunt Zanchus in l. heredes mei, §. cùm ita, parte 4. num. 164. ff. ad Senatuscons. Trebel. Gras. receptarum sententiarum, §. fideicōmissum, quæst. 11. num. 13. Mantica lib. 8. de coniectur. ultim. volunt. tit. 8. num. 11. Decian. cons. 47. num. 11. lib. 3. Menoch. cons. 215. num. 39. & seq. lib. 3. & Surd. cons. 403. num. 19. vol. 3. præcipuè in præiudicium filiorum, tunc enim appellatione filiorū nepotes non continentur, ut cū Bartolo, Alex. Decio, Marsil. & Peregrino, Surdus dicto cons. 403. num. 38.

19 Præterea † si virtute istius fictionis & interpretationis nepos patruum re-

repræſentans patruum excluderet; darentur plures fictiones & ſpecialitates, quas ſecundùm communem opinionem leges non admittunt, l. ſi verò, 12. §. Marcellus, ff. mandati, l. 1. ff. de uſu & uſufructu legat. Bart. in l. ſi is qui pro emtore, num. 71. ubi Iaſ. num. 399. ff. de uſucapion. Fulgoſ. in l. ſi quis argentum, num. 4. C. de donation. Curt. iun. in l. ſingularia, num. 5. ff. de rebus creditis, Menoch. lib. 1. de præſumtionibus, quæſt. 8. num. 22. cũ duobus ſeqq. Sfortia Oddo conſ. 38. num. 80. Cavalcan. deciſ. 1. num. 47. par. 3. & Montier a Cueva deciſ. 50. num. 23.

20 Secundò † probatur ex illis verbis dictæ l. 11. Recop. ibi: *Y si quien al hijo legitimo mayor de cada uno dellos*, ubi illud adiectivum, *mayor*, ad ætatẽ referri debet, l. ſi pater. 15. in fine, aliàs §. fin. ff. de adoptionibus, l. eum qui, 3. ff. de interdictis & relegatis, l. ſemper. 5. in princip. ff. de iure immunitatis, cap. maiores 8. 16. quæſt. 7. cap. maiores, 2. 24. quæſt. 1. Alexan. conſ. 4. num. 2. lib. 4. Decius conſ. 443. numero 22. in fine, vol. 2. Tiraq. de iure primogen. quæſt. 1. num. 10. & 11. ubi plures Doctores citat. Quemadmodum

21 † in divinis litteris magnum ſive maiorem ad ætatem magis quàm ad conditionem vel aliam qualitatẽ referre legimus Geneſ. cap. 19. verſic. 33. *Et ingreſſa eſt maior, dormivitque cũ patre*: & cap. 27. verſ. 1. *Vocavitque* (inquit) *Eſau filium ſuum maiorem*, & cap. 29. verſ. 16. *Habebat verò duas filias nomen maioris Lia, minor verò appellabatur Rachel*. In hunc quoque ſenſum intelligendus eſt Virgilius Ecloga 5. *Tu maior, tibi me eſt æquum parere Menalca*, & Martialis lib. 9. Epigramma 9. *Maior erat menſibus illa tribus*.

22 Quia † verba verè & naturaliter, nõ civiliter & per fictionem intelligenda ſunt, l. fideicommiſſum. 76. ff. de condition. & demonſtrat. l. ex ea parte. 121. §. in inſulam, ff. de verbor. obligation. l. fin. C. de his qui veniam ætatis impetraver. & poſt alios multos Doctores dicunt Rolan. à Vallé conſ. 100. num. 35. lib. 2. Cephal. cõſ. 82. n. 12. lib. 1. Menoch. conſ. 16. n. 6. & 7. lib. 1. Riminald. iun. conſ. 222. num. 97. lib. 2. Surd. conſ. 90. num. 24. vol. 1. conſ. 240. num. 4. vol. 2. & conſ. 313. num. 12. vol. 3. & poſt alios Antonin. Theſaur. deciſ. 65. num. 1. & 2. Quod etiam procedit, quando verba ad duplicem ſenſum naturalem & civilem trahi poſſunt: tunc namque ad naturalem potius trahenda ſunt, dicto §. in inſulam, l. 3. §. hæc verba, ff. de negotijs geſtis, l. fin. C. de naturalibus liberis, Socin. iun. conſ. 28. num. 3. & dominus don Ioannes del Caſtillo 1. parte de coniecturis atque interpretatione ultimarum voluntatũ,

23 cap. 31. num. 28. Vnde nepos † patrẽ repræſentare non poteſt, quotieſpoſt mortem patris filius maior vocatur, ut probant latè Alexan. conſ. 4. lib. 4. Decius conſ. 443. vol. 2. Beroius cõſ. 71. vol. 1. Menoch. conſ. 442. volum. 5. Malvaſia conſ. 22. & Surd. conſ. 455. vol. 4. omnes hi per integra ſua conſilia pluribus fundamentis & Doctoribus hoc defendunt, idem dicit poſt Capicium deciſ. 21. n. 8. & Palacios Rub. de donation. inter vir. & uxor. in rubrica, §. 69. in fine, Gamma deciſ. Luſitaniæ 307. num. 4. in principio, & num. 5. in fine, Valaſc. de iure emphyteutico, quæſt. 50. num. 26. idẽ Surd. conſ. 403. num. 40. & 65. vol. 3.

24 Nec † ferendi ſunt Abbas conſ. 85. num. 3. verſ. Secundò probatur, parte 1. Barbacius conſ. 10. col. 8. verſ. Item eſt ponderandum, & ſequenti lib. 2. & Paul. Pariſ. poſt alios multos conſ. 72. num. 84. verſ. Vlterius advertendum, lib. 4. dicentes maiorem & primogenitum idem ſignificare. Nã præter contra hoc dictum ſuprà à n. 20. re vera non idem ſignificat. Hoc enim adiectivum, *Maior*, filio ſecundogenito magis cõmodat, ut nepoti præ-

præferatur, quàm adiectivum illud, *Primogenitus*, Siquidem filius hic secundogenitus non potest dici verè primogenitus, quoniam qui verè primogenitus fuit, vivo patre decessit.
25 Vnde † hic secundogenitus filius primogenitus dici non potest, nisi per quandam interpretationem, habita videlicet ratione, quod hoc successionis tempore non extat primogenitus, qui iam decessit, & sic intelligendi sunt Ioannes Lopez dicto §. 69. num. 23. Tiraq. de iure primogenit. quæst. 3. à num. 6. & Matienço in l. 11. glos. 8. num. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. Cæterum idem filius verè & sine ulla interpretatione potest dici ætate maior. Differentiæ ratio est in eo, quod primogenitus habet participiũ præteriti temporis, quod in ipso nascendi tempore verificatum fuit. Cõ-
26 trà † hoc adiectivum, *Maior*, ad præteritum nascendi tempus nullam habet relationem, atque ideò præsenti tempori, quo de successione agitur, optimè adaptatur. Hæc subtilis differentia ex eo colligitur, quod in simili scribit Paul. Castr. cons. 164. numero 5. vers. Ad secundum respondetur, lib. 2. ubi distinguit significationem primogeniti à significatione proximioris. Et in terminis hanc differẽtiam cum iudicio expendit Alex. cõs. 4. num. 13. vers. Item iura & rationes lib. 4. & ex sententia Alexand. & Pauli, Tiraq. de iure primogenit. quæst. 40. num. 160. & seq. Alciat. lib. 8. parergon cap. 15. Ioan. Lopez dicto §. 69. in fine, & Emanuel Costa 1. parte de maioratu Regiæ Coronæ, numero 11.

27 Tertiò, † principalis sentẽtia probatur ex illis verbis dictæ l. 11. Recopilat. ibi: *Y finquen al hijo legitimo mayor de cada uno dellos*, iunctis illis, ibi: *Y si muriere*, &c. Cùm verba successionis referantur ad filium maiorem qui paternæ mortis tempore superfuerit, ardua patrui & nepotis quæstio sublata est. Nec enim ratio ulla primogeniti in vita patris decedentis haberi potest: quia omnimodo inspicienda sit qualitas eius qui paternæ mortis tempore filius maior superesse deprehenditur: argumento l. ex facto. 17. §. penult. in principio, ff. ad Trebellian. cuius §. argumento dixit Bald. in l. 2. num. 6. & 7. C. de iure emphyt. quod si emphyteusis cum pacto conceдatur, quod non nisi ad primogenitum transeat, inspiciendum sit, quis sit primogenitus tempore illius qui suscepit emphyteusim. Movetur
28 ex eo † quod cùm successio naturam habeat relationis ad tempus mortis, non intelligitur vocari quasi primogenitus, nisi qui mortis tempore maior reperiretur. Idem probavit Ias. ibi num. 121. & Vincen. de Herculanis in dicto §. penultimo in principio, Carol. Ruin. cons. 192. num. 18. lib. 2. & Alciat. in l. proximus. 92. numero 2. ff. de verbor. significat. Ex hac Baldi recepta sententia in terminis colligebat Socin. in l. si cognatis, numero 5. vers. Ex quo infero, ubi Ioannes Sadole. col. 1. vers. Et potest induci, ff. de rebus dubijs. Quòd si Rex alicui bona donaverit, ut post eius mortem filius eius maior succedere debeat, non potest esse controversa quæstio inter patruum & nepotem, siquidem illis verbis quæstio pro filio adversus nepotem ex primogenito conceptum manifestè deciditur: cùm
29 qualitas illa, *Maior*, † adiecta verbo, *Succedat*, vel, *Finquen*, ut in nostra lege Regia, debeat intelligi secundùm tempus verbi, l. in delictis. 4. §. si extraneus, ff. de noxalibus actionibus, l. Titius. 25. ubi Bald. ff. de testamento militis, l. sciendum. 15. §. ultim. ff. qui satisdare cogantur, Decius cons. 432. num. 12. vol. 2. Craveta cons. 1. pro genero, num. 40. Natta cons. 624. numero 13. vol. 3. Everard. cons. 88. numero 4. Rolan. à Valle cons. ultimo, numero 27. lib. 2. Menoch. consil. 237.

numero

num.55.60.& seq.vol.3.& ita in nostro proposito arguunt Paulus Castrens.cons.164.num.5.in fine, vers. Ad secundum,lib.2.Decius cons.443 num.16.vol.2.Menoch.cons.442.n. 4.vol.5.& hoc ipsum placuisse in discursu Alexan.cons.4. lib. 4. Mandel. Albens.cons.60.num.12.vol.1. Surdo cons.403.à num.57. vol. 3. Costæ dicta 1.parte,n.12.& hoc solo fundamento pro patruo contra filium primogeniti iudicatum vidisse, & validissimum esse fundamentum, quòd evitari non potest,dicit idem Surd. cons.455.num.5.vol.4.Hanc principalem sententiam in istis Hērici Regis donationibus repræsentationi locus non sit,tenet Velazquez de Avēdan.in l.40.Tauri,glos.2.num.78. cū duobus seqq. & in simillima lege Emanuel Costa 1.parte de maioratib. bonor.Regiæ Coronæ, à num. 9. & Anton.Gamma decis.Lusitaniæ 174. per totam.

30 His ita constitutis † non obstant argumenta in contrarium adducta: & primò non obstat dicta l.1.§.si impuberi,in fine,ff.de collation.bonor. nam si illa tota postrema clausula ab illis verbis: *Sed hoc ita demum*, usque ad finem §. uti Vlpiani defendenda sit,cuius contrarium aliquando Deo volente demonstrabimus, dicendum est eundem Vlpianum magis sensisse, quòd si is, qui impubes arrogatus & ab arrogante sine causa emancipatus fuit, vivo eo qui arrogavit, vita decedat,nihil ex spe quartæ in heredem transmittit,quod ita ex Iuriscōsulti sententia collegerunt Iacob. & Alberic.in eodem §.ubi etiam Bartolus hoc sensisse videtur. Idem probarunt Cynus,& Alberic.in l.2.C.de adoptionibus,Signor.de Homod. in l.si arrogator,num.9.& clarius num. 17.vers.Octavò quæritur, ubi Bart. num.19. ff.de adoptionib. Nicol. de Neapol. Ioannes Faber, Angel.de Aret.& Ias.ad Fortium in §.cùm autē, institut.eod.Alexan.in l.si cùm dotē, numero 13. versic. Mihi magis placet, ff. soluto matrimon. Emanuel Costa in l.qui duos, §. cùm in bello, verbo,postea mortui, n.4. vers. Ego

31 tamen,ff.de rebus dubijs.Vnde † hāc eandem interpretationem retinentes argumentum collegerunt Lucas de Penna in l. 1. numero 11. in princip.C.de privilegijs eorum,qui in sacro palac.militant,lib.12. Afflict. in cap.1.num.54.de successione: quod quemadmodum quarta ex Divi Pij constitutione debita non transmittitur,si vivo patre arrogatore impubes arrogatus decedat,dicto §. si impuberi,ita quoque primogenitus, qui in vita patris mortuus sit, ex spe quam habebat, in heredem suum nihil transmittere potest. Et licet ingens sit auctorum concertatio super intellectu & inductione dicti §. si impuberi, hanc posteriorem interpretationem secundùm ampliorem numerum Doctorum allegatorum communiorem esse videri resolvendum est.Et non solùm communiorem, sed etiam esse veriorem iuxta tenorem litteræ. Quippe

32 † Vlpianus initio scribit,quòd si iam esset nata quartæ petitio, quia arrogator decessisset, tunc arrogatus teneretur eam conferre suis heredibus illius cuius bonorum possessionem ipse peteret. Movetur,quoniam mortuo arrogatore, quarta ita esset in bonis arrogati, ut in heredes transmitti posset.Proinde concludit quartam hoc casu vel re, vel cautione esse conferendam, quæ duæ sunt species collationis, l. 1. §. iubet, ff. de collatione bonorum. Cæterum si viveretis, qui impuberem arrogasset, & sine causa emancipasset, tunc quia non poterat tractari de collatione quartæ, nisi per modum cautionis, Iurisconsultus hanc negat speciem collatio-

33 nis. Denique † significavit spem huius

ius quartæ in heredem non transmitti, quoniam utique, si transmissio huius spei locū haberet, habitura quoque videbatur locum collatio eiusdem spei per modum cautionis l. 2. §. id quoque, ff. eodm titul. Ex quibus apparet irritum deprehendi argumétum quod utriusque iuris auctores ex dicto §. si impuberi collegerunt ad persuadendum, quòd primogenito ita bona maioratus deberentur, ut si viuo patre decederet, in filium spem eius transmittere posset. Ita in proposito respondit Emanuel Costa in 1. parte de maioratu bonorum Regiæ Coronæ, num. 12. pag. 396. à versic. Tertiò non obstat.

34 Non obstat † secundùm argumentum, quatenus probatum est ex dicto §. ex conditionali 6. institut. de verbor. obligation. cum similibus ius competens ex contractu conditionali in heredem transmitti, quamvis quis decedat conditione pendente. Quià licèt contrarium sit in ultima voluntate, l. is cui 42. ff. de obligation. & action. l. legata, 41. ff. de condition. & demonstrationib. l. unica, §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caducis tollendis, de cuius ratione differentiæ in ordinarijs iuribus tractarunt Doctores, & Cuiacius ad l. si filiusfamilias. 78. ubi Donellus à numero 6. & Giphanius à numero 5. ff. de verbor. obligation. Petrus Faber & Ræuardus in l. quæ legata. 18. ff. de regulis iuris, idem Giphanius in l. is cui. 42. ff. de obligation. & actionibus, & libro 2. de regulis iuris, cap. 5. pagin. 187. & Anton. Faber libro 15. coniecturarum iuris, cap.

35 6. & 7. Verumtamen est † regulariter ius illud conditionale in contractibus transmitti, quoniam etsi stipulatione sub conditione concepta obligatio suspensa sit, neque antea nascatur, quàm extet conditio, §. sub conditione 4. institut. de verbor. obligation. l. cedere diem. 213. ff. de verbor. signific. ex præsenti tamen vires accepit, l. ususfructus. 26. ff. de stipulatio. servorum, & ubi semel extitit conditio, ab initio censetur sine conditione contractum purè factum esse, l. necessario. 8. §. quod si pendente, ff. de periculo & commodo rei venditæ, l. qui balneum. 9. §. 1. l. potior. 11. §. 1 ff. qui potiores in pignor. habeantur, Bart. in l. si is qui pro emtore, num. 46. & 47. ff. de usucapion. communiter receptus Zasius in d. l. si filiusfamilias. 78. num. 89. Hothomanus lib. 5. observation. cap. 13. & Doctores

36 suprà citati. Et sic † stipulator conditionalis pendente conditione decedens in eius heredem transmittit, quia veniente & adimpleta ea est, quasi si ipse sine conditione & purè fuisset stipulatus, & sibi illico stipulationis tempore acquisijsset, quòd nostro casui adaptari non potest, quia in dicto §. ex conditionali, stipulator non purè, sed sub conditione sibi erat stipulatus, & ex eo descendentes non erant in stipulatione comprehensi, & eo ipso quòd conditio adimpleta fuit, censetur ab initio sine conditione & purè stipulasse, ut paulò antè dixi: unde mirum non fuit, ut transmitteret spem in heredem, quasi illud quod sibi ab initio promissum fuerat sub conditione, ex pòstfacto veniente ea censeatur purè acquisitum, & per consequens eius heredibus non ex propria vocatione, sed ex successione in universum ius defuncti patris erat acquirendum.

37 Secus autem est, † in nostro casu, ubi primus stipulator non sub conditione, sed purè sibi stipulatus est, & filijs & descendentibus suis quasi sub conditione, si mortis suæ vel ultimi possessoris tempore superessent, stipulatus quoq; fuit. Ex quo venit, ut iste primus stipulator careat necessitate transmittēdi in heredes spē donatio-

nis, quia iam sibi irrevocabiliter de præsenti erat acquisita, & ut ex eo descendenti virtute illius stipulationis paternæ nihil fuerit acquisitum, cùm ante mortem ultimi possessoris, hoc est, conditionem adimpletam mortuus fuerit.

38 Respondetur secundò, † quòd ius non erat in persona defuncti, qui repræsentari desideratur, radicatum, nec ei apertum simpliciter, sed sub conditione, quatenus patri supervixisset. At si per mortem extinctum esset, transmitti non potuit, quia deficiente conditione evanescit dispositio, ac si facta non fuisset, l. pecuniam. 36. ff. si certum petatur, dicto §. quod si perdente, Tiraquel. in l. si unquam, verbo, revertatur, numero 277. C. de revocan. donation. Cravet. consilio 170. numero 8. Et transmittere in alium nemo potest, quod ipse non habet, l. nemo plus iuris. 54. ff. de regulis iuris, ubi Doctores, cap. quomodo, 12. in principio, de consecratione distinctione 4. Ita huic argumento in terminis satisfacit Alexan. dicto consil. 4. numero 10. versic. Sed in quæstione vestra, lib. 4. & Decius consilio 443. numero 28. versic. Et illa spes erat conditionalis, in fine, volum. 2.

39 Et quamvis † loquendi forma vim contrarij argumenti evacuare nō videatur, quòd de iure quod sub conditione competebat, propriè loquitur, resolutio tamen vera est in substantia, & melius quam faciant Alexan. & Decius, declarari potest. Illud quod dicimus, ius conditionale trāsmitti, quando ex contractu descendit, verum est, sed ista transmissio nō sortitur effectum, nisi ex indè purificetur dispositio, & conditio eveniat, ea enim veniente capit heres vel filius quod accepisset pater, si viveret. Ita loquitur dictus §. ex conditionalij, & ita loquuntur omnia iura pro ea regula quæ allegari possunt: & ideò †

40 tractant Doctores, an & quomodò conditio postea eveniens retrotrahatur constituendo differentiam inter ius ex contractu & ex ultima voluntate; ut videre poteris per Bartol. in dicta l. si is qui pro emtore, ubi Ias. latè numero 315. & cæteri Doctores, quod si conditio non eveniat, inanis est transmissio, & fructu & effectu caret. Et cùm Doctores dicunt ius conditionale transmitti; supponunt id fieri in eo statu in quo est, sed sicuti ex eo iure non succederet transmittens, nisi purificata conditione, ita nec is in quem facta est transmissio, nec plus iuris habeat, quàm auctor haberet. Hinc Doctores dicunt † ius

41 transmitti tanquam agnoscendum, non tanquam agnitum, ut per Socinum consilio 67. colum. penult. volum. 4. Socin. iun. in l. cum filio, parte ultima, numero 66. ff. de legatis 1. Zanchus in l. heredes mei, §. cùm ita, parte 4. numero 405. ff. ad Trebellianum: ubi autem conditio deficit, tunc frustra consideramus transmissionem; deficit autem conditio quoad favorem nepotis, quando is, qui vult succedere, non est filius, neque maior natu, ut dixi suprà à numero 20. Ergo frustra disputatur, an pater defunctus istius nepotis trāsmiserit ius & locum suum in filium: aliud enim est, † quod fiat trans-

42 missio, & aliud quod oriatur actio vel obligatio: sæpe enim transmissio fit, sed non est nata obligatio vel actio, ut per Bart. in l. ita stipulatus in quæstione 2. ff. de verbor. obligation. Decius & Cagnolus in l. in omnibus obligationibus, ff. de regulis iuris, Castrens. Socin. Ias. Ruin. Ripa, Roland. Anguiso. & Costa, quos citat Zanchus dicta 4. parte, numero 439. Et per hanc rationem deficientis conditionis ita in terminis concludunt Emanuel Costa d. 1. p. de maioratu bonorū Regiæ Coronæ, n. 14.

Gamma decis. Lusitaniæ 174. numero 8. & 19. in fine, & sequenti, & decis. 307. numero 17. Alvarus Valascus de iure emphyteutico, quæstion. 50. numero 27. & latius Surdus consil. 403. à num. 47. volum. 3.

43 Tertiò respondetur, † quòd etsi ius ex contractu transmittatur, fallit tamen quando est ius personale, quoniam iura personalia extinguntur cũ ipsa persona, l. Paulus, aliàs l. per curatorem. 90. in fine, ff. de acquirenda hereditate, regula privilegium, 7. de regulis iuris, lib. 6. Bart. in d. l. Paulus, Bald. in rubrica, C. de usuris, quæstion. 4. Doctores in Authent. quas actiones, ubi Ias. numero 41. C. de sacrosanct. Ecclesijs, & Surd. consi. 127. numero 67. volumin. 1. quinimò ius personæ concessum respectu rei non transit cum ipsa re, l. fin. §. 1. ff. de cõtrahen. emtio. l. 1. §. si heres, ff. ad Trebellian. Tiraquel. de retractu consanguinit. §. 8. glos. 5. num. 7. & Surdus dicto consilio 127. num. 66. At privi-

44 legium hoc † quod sit filius, non nepos, & quod sit maior natu est quid personalissimum, ut de ætate inquit Ancharran. consilio 82. numero 6. dicens, quòd inhæret ossibus, & neque cedi, neque in filium transmitti potest. Et per hanc rationem vult, quòd nepos patruo non præferatur. Eodem modo resolvit Alexan. dicto cõsil. 4. numero 9. libro 4. quia secundũ eum qualitas ætatis non est transmissibilis, allegat multa iura Ias. in l. is potest, num. 29. ff. de acquirenda hereditat. Decius qui hoc eodem modo respondet in dicto consi. 443. col. fin. versic. Et ita etiam respondetur, & pauló superius, num. 29. in fine, versic. Sextò non obstat, ubi dicit, quòd qualitas ætatis non potest à persona separari, ideò tanquam ius personale non egreditur personam, l. quia tale. 13 ff. soluto matrimon. Ita quoque

45 dicit † Beroius consil. 71. numero 29. & 34. volum. 1. ubi vult, quòd hæc qualitas non sit transmissibilis, nec super ea fingi possit, quia esset fingere contra naturam, quòd filius intret in annos patris: & ubi agitur de præiudicio tertij, id est, qui est verè natu maior, cessat æquitas, quæ est causa fictionis, propterea cessare quoque debet ipsa fictio. Decianus consilio 16. numero 30. vol. 4. ubi quia ætas est personalissima extinguitur cum persona, & non transmittitur ad heredes, allegat solùm Ancharra-

46 num in præcitato loco. Inferunt † prædicti omnes quòd ubi fuit considerata maior ætas, tunc filius eius, qui fuit natu maior, paternum privilegium non consequitur. Et idem est in qualitate filiationis; quæ est personalis, & non transmittitur secundùm Bartol. in dicta l. is potest, numero 8. ff. de acquiren. hereditat. ubi post alios præcipuè Castrens. & Aretin. Ias. numero 28. Alexan. dicto consil. 4. num. 15. & 17. ubi infert, quòd si vocatur filius maior natu, nepos non succedit in locum patris, per eam rationem, quòd filiatio est ius personale, quod cedi aut transmitti non potest, & quoad hoc, ut ius filiationis non transmittatur, licèt sit aliud in iure primogenituræ, quod est annexum, multi allegantur à Tiraquello de iure primogenit. quæstio. 40. numero 91. & à Molina libro 3. de Hispanor. primogenijs, cap. 6. nu-

47 mero 38. Quare † cùm in nepote deficiat utraque qualitas, ætatis scilicet & filiationis, nec eas à patre possit assequi, quia utraque est personalis; non potest dici, quòd per viam transmissionis succedere possit. Et hoc est quod Doctores dicunt transmissioni locum non esse, quando qualitas desiderata à statuto, lege, aut dispositione non inest ei, in quem fit transmissio, ut post multos quos allegat, ponit Zanchus in l. heredes mei, §. cùm ita, à numero 24. ff. ad

ff. ad Trebellianum. Ita respondet Surdus dicto consil. 403. à num. 41. usque ad 45. volum. 3. Ergo ✝ nepos in hoc casu patrem non potuit repraesentare, quia ex contrario plures darentur fictiones vel privilegia. Primum, quòd nepos patrem repraesentet. Secundum, quòd appellatione filiorum continerentur nepotes. Tertium, quòd ius primogeniturae ei competeret, licèt primogenitus verè non sit. Quartum, quòd pro maiori natu haberetur, cùm verè sit minor: quae concurrere non debent, ut in terminis dicunt Surdus dicto consilio 403. numero 35. Gamma dicta decis. Lusitaniae 307. numero 19. Cùm plures specialitates circa unam & eandem rem simul non admittant iura, iuxta communem opinionem, l. cùm post. 69. §. gener, ff. de iure dotium, l. 1. C. de dotis promission. Barbosa in l. 1. parte 3. numero 45. versic. Sed adversus hûc, cum tribus numeris sequentibus, ff. soluto matrimonio, Bursatus consilio 271. numero 25. libro 3. Decian. consilio 47. numero 51. volum. 3. & Riminald. iunior consilio 428. numero 20. libro 4.

48

49 Non obstat ✝ ultimum argumentum contrarium, quia licèt regulariter in maioratibus detur repraesentatio, non procedit, quoties verba testatoris vel legis excludût eam: quod non solùm procedit, quando verbis expressis repraesentatio exclusa fuit, ut in l. 40. Tauri, ibi: *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyò, y ordenò el mayorazgo, que en tal caso, mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyò*: quae est l. 5. tit. 7. libro 5. Recop. Molina lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 8. numero 7. Covar. in practicis, cap. 38. numero 10. in fine, & numero 11. Peralta in rubrica, ff. de heredib. instituend. numero 122. Matienço in l. 5. glossa 6. in principio, titulo 7. libro 5. Recopil. ubi Azevedo numero 4. Avendan. in l. 40. Tauri, glossa 20. & glossa 18. numero 1. & 2. pater Molina tomo 3. de iustitia & iure, disputation. 629. numero 1. & disputatione 631. numero 7. & post multos Menochius consil. 200. num. 72. lib. 2. consil. 215. num. 139. lib. 3. & praesumtione 95. num. 19. in fine, lib. 4. Vorumetiam ✝ quando idem ex coniecturis legitimis deprehenditur, Mantica libro 8. de coniectur. ultimar. voluntat. titulo 9. numero 2. Tiber. Decian. consil. 1. num. 394. libro 1. & consilio 55. num. 24. libro 3. Menoch. dicto consil. 215. à numero 137 Molina dicto cap. 8. numero 5. Covar. dicto numero 10. in fine, pater Molina dicto numero 1. in princip. & post alios Gutierrez libro 3. practicar. quaestione 68. numero 37. cum duobus sequentibus, Matienço, Azeved. & Avendan. ubi suprà, & utrumque latiùs dixi suprà libro 1. cap. 13. Cùm igitur in dicta l. 11. titulo 7. libro 5. Recopilation. non dixerit simpliciter, quòd bona illa ab Henrico Rege donata habeantur pro maioratu, sed alia verba addederit repraesentationem excludentia, ut hoc capite, à num. 13. probavi, dicendum est in illis bonis repraesentationem locum non habere, quemadmodum etiam non datur in multis alijs Hispaniae maioratibus.

50

SVMMARIVM

1 *Retractus conceditur proximo consanguineo de re maiorum extraneo vendita.*

2 *Intellectus l. in quibus. 7. C. de secundis nuptijs, & num. 15. & 16.*

3 *Retractus ius ad instar successionis redactum est, & huiusmodi successioni aequiparatur: Declara numero 17.*

4 *Retractus consuetudo à iure communi recipit interpretationem.*

Dictio, proximior, *civiliter est intelligenda de illo qui mediante repræsentatione proximior est.*

5 *Intellectus l.8.tit.11.lib.5. Recop. & num.20.*

Doctores referuntur, qui tenent in retractu repræsentationem procedere.

6 *Ob affectionem rerum maiorum plura in iure inducta sunt, remissivè.*

Retractus iure communi est improbatus, & num.7.

7 *Retractus tanquam odiosus restringendus est.*

8 *In retractu, quando iure cōmuni permissus esset, repræsentatio cessaret.*

9 *Repræsentatio cessat in ijs rebus, quæ non iure hereditario, sed sanguinis deferuntur.*

10 *Proximior, quando vocatur, cessat repræsentatio.*

11 *In successionibus ab intestato dictio,* proximior, *non facit cessare repræsentationem.*

12 *Lex correctoria ad alios casus quàm expressos extendenda non est.*

13 *Retractus iuris causa finalis quæ fuerit.*

14 *Maiorum res vendere apud Lacedæmonios erat turpitudo.*

Doctores referuntur, qui defendunt in retractu repræsentationem non procedere.

16 *Authentica heres, C. de secundis nuptijs exornatur remissivè.*

17 *Retractus est adinstar successionis tantùm quoad graduum numerum & computationem.*

Remotior præsens admittitur ad retractum, qui competeret proximiori absenti, si esset præsens.

18 *Consequentia non est bona, consanguinei per gradus usque ad quartum ad retractum admittuntur, ergo ad instar ab intestato successionis repræsentationi locus est.*

19 *Verba statuti ius commune corrigentis simpliciter prout iacent, intelligi debent.*

CAPVT XV.

An in patrimonialium bonorum retractu repræsentatio considerari possit.

1 QVæstio ista † non est super retractum, qui ratione conventionis venditori, aut congrui vicino, socio, domino emphyteuticario, aut superficiario competit, sed super illum, qui ratione sanguinis proximiori à legibus Regijs conceditur, videlicet l.13.tit.10.lib.3.Fori, l.6.tit.7.lib.5. Ordinamenti, l.70. Tauri cum seqq. l.7.cum seqq.tit.11.lib.5.Recopil. Et cùm leges proximiori hoc ius concesserint, ab aliquibus Doctoribus quæritur, an in isto retractu repræsentatio locum habeat. Et prima
2 facie † dicendum videtur, repræsentationem procedere. Primò, ex l. in quibus.7.C. de secundis nuptijs, ex qua notat Martinus Laudensis in tractatu de primogenitura, quæstione 38. quòd ea quæ pertinent ad filios tanquam filios, transeunt ad nepotes iure repræsentationis. Sed retractus ex dictis legibus conceditur proximiori, quia est filius prædefuncti consanguinei: ergo eodem modo dicendum in nepotem repræsentationis iure transire, & per consequens in retractu repræsentationi locum esse.

3 Secundò: † quia retractus ius adinstar successionis ab intestato redactum est, & huiuscemodi successioni æquiparatur, Masuer. in sua praxi, tit. de retractu, num.1. Tiraq. de retractu lignagier, §.11. in trāscursu, præcipuè glossa 10.& 12.& §.13.& 14. Palac. Rubios in l.73. Tauri num.3.& Ioannes Matienço in l.7. glos.4. n.3. & in

& in l. 12. gloſ. 2. tit. 11. lib. 5. Recop. & quod ad nos probare videtur l. 73. Tauri, in illis verbis: *Quando el pariente mas propinquo no quisiere o no pudiere sacar la cosa vendida por el tanto, el pariente mas propinquo siguiente en grado la pueda sacar. Y assi vayan de grado en grado por todos los parientes dentro del quarto grado*: quæ eſt l. 12. titulo 11. libro 5. Recopilation. Sed in ſucceſsione ab inteſtato datur repræſentatio, ut ſæpeſæpius dictum eſt, præcipuè lib. 1. cap. 9. à num. 25. Ergo idem dicendum eſt in retractu.

4 Tertiò: † ſicut teſtatoris diſpoſitio recipit declarationem à lege cum qua viſus eſt ſe conformare, iuxta Bart. & Doctores communiter in l. heredes mei, §. cùm ita, ff. ad Trebellianum. Sic retractus conſuetudo legibus noſtris approbata à iure communi recipit interpretationem, l. 2. C. de noxalib. actionib. cap. ex litteris 2. de conſuetudine. Diſpoſitio enim ſtatuti ſive conſuetudinis æquipatatur ultimæ voluntati, ut colligitur ex notatis per gloſ. ſam in l. 1. C. de his quibus ut indign. quam Bart. ad hoc notat. Sed ſic eſt, quod in diſpoſitione teſtatoris dictio hæc, *proximiores*, civiliter intelligitur de eo; qui in ſucceſsione ab inteſtato repræſentationis iure admitteretur, ut cum multis dixi ſuprà hoc libro, cap. 11. numero 2. Ergo leges relatæ ſuprà numero 1. proximiori retractum concedentes interpretari etiam debent civiliter pro eo, qui repræſentationis iure proximior eſt, & admittitur, Alexan. conſilio 88. libro 1. & Decius conſil. 444. in fine, & conſ. 484. numero 8. & 9. vol. 2. & per conſequens datur repræſentatio.

5 Quartò: † videtur pro hac parte textus expreſſus in l. 8. titulo 11. libro 5. Recopil. ibi: *Que el representando la persona de su padre, es mejor en derecho que su tio*, ubi in retractu repræſentationi locus eſt. Hanc opinionem tenent Ciſuentes in l. 40. Tauri, quæſtion. 7. Matienço in dicta l. 8. Recopilat. gloſſa 18. iuncta gloſſa 20. Azevedus in l. 7. dicti titul. 11. numero 20. & 21. Pelaez a Mieres 2. parte de maioratibus, quæſtione 6. numero 8. & 34. & iuxta editionem ultimam numero 41 & 148. & Anton. Pichard. poſt principium inſtitut. de hereditat. quæ ab inteſtato deferuntur, in §. 3. de repræſentatione, à num. 10.

6 Contraria ſententia † tam civili quàm Regio iure nihilominus verior eſſe mihi videtur. Primò, quia licèt ob affectionem rerum maiorum plura in iure inducta fuerint, ut in l. ſi in emtionem. 35. ff. de minoribus, l. Imperator. 61. & l. qui officij. 62. ff. de pactis, l. peto 69. §. fratre, ff. de legat. 2. l. 1. ff. de privilegijs creditor. c. conſtitutus. 8. de in integrum reſtitutione, & exornat Annæus Robertus libro 3. rerum iudicatarum, cap. 17. pagin. 690. & libro 4. c. 2. pagin. 729. Nihilominus proximo conſanguineo licitum non fuit rem extraneo ab altero conſanguineo venditam retrahere, l. 1. C. communi dividũdo, l. portionem. 4. C. communium rerum alienatio. Et ſic retractus Codice Theodoſiano erat improbatus, l. 6. titulo 1. libro 3. Codicis Theodoſiani, quæ poſteà in Codice Iuſtinianeo tranſcripta fuit, ut in l. dudum. 14. C. de contrahend.

7 emtione. Vnde † retractum eſſe contra ius commune cum multis dicit Tiraquel. in præfatione de retractu lignagier, numero 61. Guid. Papæ quæſtion. 257. numero 1. Borcholthen. de feudis, cap. 3. numero 37. Nicolaus Vigelius libro 6. methodi iuris controverſi, cap. 1. quæſtion. 1. regula 3. Ideoque tanquam odioſum eſſe reſtringendum cum multis Tiraquellus in dicta præfatione, numero 60. 62. & 63. & poſt Didacum

del Castillo in l.74.Tauri, glossa magna, col.6.& 7. Matienço in l.7.glo.1. num.14.in fine, tit.11.lib.5. Recop. Ergo iure communi in retractu non datur repræsentatio, cùm ipse incognitus, vel saltem reprobatus sit.

8 Secundò, † quando falsò diceremus retractum iure communi permissum esse, adhuc repræsentatio erat excludenda; quia repræsentatio iure singulari introducta fuit, ut latè probavi suprà lib.1.cap.6. à num.8. unde ad alios casus quàm expressos non est extendenda, ut ibi probavi à num.23.cùm tantùm in successionibus ab intestato à legibus admittatur, ut dixi suprà dicto libro 1.cap.9. à num.25. Ideoque in successione testamentaria & fideicommissis iuxta veriorem opinionem non procedit, ut defendi à dicto num.25. & lib.3. cap.7.à num.14.nec in contractibus locum obtinet, ut disputavi hoc libro, cap.12. Ergo in retractu excludenda est repræsentatio.

9 Tertiò: † retractus non hereditario, sed sanguinis iure defertur, ut patet ex omnibus consuetudinibus & statutis ubi admittitur, & ex nostris legibus relatis suprà num.1. At in ijs quæ iure sanguinis tantùm, & non hereditario deferuntur, cessat repræsentatio, & proximus admittitur, l. si libertus præterito.23.§.si libertus, ff. de bonis libertor. Ergo in retractu repræsentatio non est admittenda.

10 Quartò: † nec iure Regio datur in retractu repræsentatio per l.13. tit.10.lib.3.Fori, l.7.tit.11.lib.5. Recopilat.l.70.Tauri, cum tribus sequentibus, hodie l.9.cum tribus sequentibus, dicto tit.11.Recop. ubi consanguineus proximior ad retractum tantùm admittitur. Sed sic est, quòd in dispositione, ubi proximior vocatur, repræsentationi locus non est, ut latè probavi suprà hoc libro, cap.11. à n.5. Ergo cessat repræsentatio.

11 Neque † huic argumento obstat dicere, legem in successionibus proximos vocasse, l.2.§. legitima, ff. de suis & legitim.heredib. princip. inst. de legitima agnatorum success.& nihilominus repræsentationem procedere, Auth.post fratres, C.de legitimis heredibus, l.2.& 3 C. de suis & legitim.liber. Quia regulariter in successionibus proximus tantùm admittitur, dicto §.legitima, & dicto principio, quousque à Iustiniano in Novella sua 118. cap. 3. specialiter contra communem iuris rigorem constitutum est, ut repræsentationi locus esset.

12 Vnde † cùm Novella illa sit iuris communis correctoria ad alios casus extendenda non est, l. præcipimus: 32.in fine, C.de appellationibus, & sæpe sæpius dictum est: tum etiam, quia cùm ista repræsentatio iure speciali competat, ut probavi suprà lib. 1. cap.6.à num.8.& retractus iure etiam speciali fuerit introductus, ut dixi in hoc capite num. 6.& 7. in eo repræsentatio locum habere non potest; ne duo specialia in eadem re concurrant, ut notavi in capite præcedente, num.48. ut in terminis respondet Tiraquel.de retractu lignagier, §.11 glos.9.num.4.

13 Quinto † probatur per l. 8. à versic. *Sobre la dicha ley del fuero ay otra duda*, dicto tit.11.Recop.iuxta ponderationem, quam dicam infrà numero 20.

Vltimò. Finis redhibitionis gentilitiæ præcipuus est, bonorum in familia conservatio, ne maiorum splendor, & eorum insignia in extraneos transeat, & ne misceantur familiaria, Numeror.cap.fin. à vers. 3. Levitic.cap.25.à vers.23. Tiraq. dicto tract.de retractu lignagier in præfatione; à num.33.& in §.26.glos. 1, n. 38.& in §.1.glos. 8. num.4.& seq. Didac.Perez in l.1.tit.1.lib.4. Ordinamenti, col.1327.vers. Infertur secundò, Matienço in l.7.glos. 1. num. 1. tit.11.lib.5.Recop & Petr. Gregor. lib.

lib.26.syntagmatis iuris universi, c.
14 fin.num.1. Quare † apud Lacedęmonios aut prædia, aut terram vendere de vetusta maiorum hereditate turpitudo non exigua putabatur, neque verò licebat, ut refert Heraclides libro de polytijs in Republica Lacedæmoniorũ, & Merãder dicebat iuxta traductionem ex Græcis *Res est plena doloris, ei qui vixit beatus, successore desertam domum relinquere.* Iste finis consequitur, quoties proximus ad istum retractum admittitur, licèt repræsentatio non procedat. Ergo ut non necessaria fini excludenda est. Hanc ultimam partem, etsi non sic defensam, tenent Andr. Tiraq. dicto tractatu, glos.9.à num.1.§.11. Valentin. Forster. lib. 4. de successionibus ab intestato. cap. 22.n. 15. Francisc. Grimaudet. lib.2. des retraicts, cap. 25. & Ioannes Grivellus Sequanus decis. Dolana 40.num.19. cum tribus sequentibus.

15 Non obstat † primum argumentũ ex dicta l. in quibus.7.C. de secundis nuptijs: quia procedit tantùm in bonis de quibus agit, & in quibus filius admittitur non simpliciter ut filius, sed ut filius heres, ita ut si non sit heres, non admittatur, iuxta l. generaliter.5.§. eo autem, C. eod. In ijs autem in quibus ut filius tantùm succedit, potestque etiam si non sit heres in eis succedere, cessat repræsentatio.
16 Verùm hæc solutio † quamvis iure antiquiori attento procedat, noviori tamen considerato non videtur admittenda, cùm iam lucra, de quibus ibi, cedant liberis, etsi heredes non sint, auth. heres, C. de secundis nuptijs, quam exornant Afflict. decis. 314. Pinel. in l.1. par.1. à n.38. C. de bonis maternis, & Ant. Pichard. in l. si arrogator, num.37. ff. de adoptionibus. Sed respondetur, quód tempore quo lata fuit dicta lex in quibus. 7. filij non admittebantur, nisi essent heredes matris, indeque mirum non est, si repræsentationem Zeno Imperator admiserit, contrarium sane dicturus, si lata fuisset decisio dictæ Authenticæ heres, quæ multis post annis ab Imperatore Iustiniano lata fuit.

17 Contrario † argumento secundo satisfit, quod retractus reductus est ad instar successionis ab intestato in ijs tantùm casibus, in quibus à legibus expressum est, scilicet quoad graduũ computationem & numerum, & ita intelligendæ sunt dictæ l.73. Tauri, & l.12.tit.11.lib.5. Recop. non autem in alijs quæ à legibus non exprimuntur: nam si per omnia esset similis successionibus ab intestato, sequeretur proximum licèt absentem, & non remotiorem præsentem retrahere debere, quemadmodum proximo etsi absenti hereditas tantùm defertur, & tamen constat remotiorem posse rem extraneo venditam retrahere, quoties proximus præsens non est, l. 15.tit.10.lib. 3. Fori. l.6. tit. 7. lib. 5. Ordinaméti, l.7.tit.11.lib.5. Recop. & similiter sequeretur duplici vinculo cõiunctũ in retractu, quemadmodum in successione ab intestato potiorem esse, & alia, quæ falsa esse constat ex Ioanne Grivello Sequano dicta decis.40. à num.28.

18 Præterea † non bene sequitur, consanguinei ad retractum per gradus usque ad quartum admittuntur, ergo est ad instar successionis ab intestato, & est locus repræsentationi: quia in contractibus, fideicommissis sub nomine collectivo relictis, & in donationibus à Henrico Rege factis successivè vocantur, & secũdùm gradus prærogativam succeditur, & nihilominus repræsentatio cessat, ut latè probavi suprà hoc libro, cap.7.12.13 & 14. Et utcunque sit, in nostro retractu cessat repræsentatio iure Regio, ut dicam infrà num.20.

19 Nec obstat † tertium argumentũ, ubi diximus verbũ illud, *Proximiores,*

sive in testamentis, sive in statutis civiliter intelligendum esse, & secundùm iuris communis dispositionem esse interpretandum: quia respondetur, illud non habere locum, quando statutum derogativè venit ad ius cõmune (prout retractus consuetudo, quæ iuri communi adversari videtur, ut dixi suprà hoc capite, n. 6. & 7.) tunc enim tale statutum simpliciter prout iacet, intelligi debet, ut post Bald. in terminis dicit Ioan. Grevellus Sequanus dicta decis. 40. num. 23. Faciunt dicta suprà hoc capite, numero 11. & 12.

40 Vltimò: † contrario fundamento ex illis verbis: *Que el representando la persona de su padre, es mejor en derecho que su tio*, dictæ l. 8. Recop. respondetur non solùm contrariam sententiã non probare, imò si præcedentia verba sequentibus iungas, ibi: *Ordenamos y mandamos, que pidiendo la heredad del abolengo el hermano del vendedor, y el hijo del vendedor ambos en un tiempo, y en forma devidos, que sea preferido, è aya la heredad el hijo del vendedor para si*: probare repræsentationi locum non esse: nam si locum haberet, patruus & nepos concurrerent in retrahenda pro dimidio re extraneo vendita: & tamen lex dicit, quòd soli nepoti competit, quasi dicat proximo inspecta veritate, & non per repræsentationem competere retractum, sed quia patruus proximitatem inspiciẽdam esse dicebat respectu patris sui, cuius res fuit, licèt nepos repræsentationem patris sui præoculis ponebat, lex tamen nepoti insolidum retractum concessit, quia proximus erat venditori, cuius respectu proximitas regulanda est. Præterea verba illa: *Que el representando la persona de su padre, es mejor en derecho que su tio*: non sunt verba decisiva legis, & sic dispositionẽ in futurum nõ inducũt, imò sunt verba partis malè prætensionem suam fundantis.

PARS TERTIA,

De quæstionibus in quibus secundùm casuum distinctionem repræsentatio aliquándo conceditur, aliquando denegatur.

SVMMARIVM.

1 Regnum apud varias nationes quomodo delatum est remissivè.
Regnum apud Hispanos an successione vel electione deferatur.
2 Intellectus cap. licèt 6. de voto & voti redemptione, & à num. 32.
Quod iure sanginis defertur, nõ amittitur propter patris præceptum non adimpletum, secus si iure hereditario deferatur.
3 Intellectus cap. grandi 2. de supplenda negligentia Prælatorum lib. 6. & n. 21. & num. 22.
Hereditas pro parte adire, & pro parte repudiare non potest.
Repudians patris hereditatem, Regnum quoque repudiasse censetur.
4 Repudians hereditatem consequitur nihilominus Regnum.
5 Filius Regis ingratus à patre exheredari potest, & Regno privari. Cõtrarium dic, num. 42. & 43.

Ex-

Exheredati admittuntur ad ea quæ iure sanguinis deferuntur.

6 *De Regni successione filij sine consensu patris pacisci nequeunt.*
De maioratus successione pacisci potest invito possessore.

7 *Regnandi consuetudo ex iure gentiū descendit.*
Iure gentium alia successio præter hereditariam non erat cognita.

8 *Legitima hereditas dicitur quæ ab intestato defertur.*
Succedendi alij modi per fideicommissum in bonis vinculatis, seu in maioratibus iure civili inventi sunt.

9 *Populus omnem suam potestatem lege Regia transtulit in Reges, & de intellectū l.1.ff.de const. Princip.remissivè.*

10 *Populus Principi Regni successionem tradens censetur sensisse de successione hereditaria eo tempore cognita.*

11 *Feudum in dubio hereditarium censetur.*

12 *Regni successionem esse hereditariam Reipublicæ utilius est.*
Intellectus l.4.titulo 15.part.2.& à num.45.

13 *Ponderantur aliquæ leges Partitarum, quæ de Regno loquentes faciunt mentionem huius verbi,* Heredar, & Herederos.

14 *Doctores referuntur defendentes Regni successionem iure hereditario deferri.*

15 *In Regni successione repræsentationi locus est, contrarium dicendum est num.31.*

16 *In maioratibus succeditur primo institutori, & non ultimo possessori.*
In Regni successione succeditur populo institutori Regni, & non ultimo possessori.

17 *Regnandi ius expressa vel tacita populi voluntate institutum est.*

18 *Populus in Regem & eius descendentes Regnum, non ut proprium patrimonium transtulit.*
Rex non disponit de bonis Regni, tanquam de proprijs potest disponere.
Rex non potest facere alienationem per quam Regia Corona graviter lædatur.

19 *Rex donationem perfectam Regiæ Coronæ graviter damnosam moderare potest.*

20 *Clausula Regis Henrici Secundi donationes ab eo factas moderantis defenditur.*

23 *Miles cum duobus testamentis & hereditatibus decedere potest.*
Miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest.
Miles fingitur duos homines repræsentare, ut sic cum duobus testamentis, vel testatus & intestatus pro parte decedere possit.
Accrescendi ius cessat in testamento militis.

24 *Paganus cum duobus testamentis, vel pro parte testatus, vel pro parte intestatus decedere nequit.*

25 *Regni successor non est coheres extranei à Rege in bonis liberis instituti, & inconveniens inde proveniens.*

26 *Legis causa efficiens Princeps est.*

27 *Princeps legibus solutus est.*

28 *Princeps in dubio præsumitur testatus secundùm iuris communis dispositionem.*

29 *Verba cap.licèt,6.de voto & voti redemtione pro hac parte ponderantur.*

30 *Doctores referuntur, qui dicunt Regnum iure sanguinis tantùm deferri, & in ipso repræsentationem cessare, num.31.*

32 *Votum mixtum, pro qua parte reale est, obligat heredes.*

34 *In dicto cap.licèt duplex pœna consideratur.*

35 *Legitima non à patre, sed à lege accipitur.*
Legitima non est quis privandus.

36 *Filius propter neglectā patris voluntatem quinto, & non tertio privandus est. Declara num.37.*

Le-

Legitima sunt omnia patris bona excepto quinto in Regnis Hispaniæ.

37 *Tertium bonorum respectu extraneorum est legitima filiorum, sed inter ipsos non est legitima.*

38 *Voti ab alio facti implementum alius suscipiens censuris adimplere compellitur.*

39 *Legitima privatur filius patris votum suscipiens, si non impleat.*
Gravamen in legitima apponi potest, si filius consentiat gravamini.
Votum patris independenter ab hereditate adimplere promittens filius compellitur adimplere.

40 *Secunda pœna, quæ in dicto cap. licèt apponitur, explicatur.*

41 *Cur in dicto cap. licèt votum ex iusta causa non fuit commutatum, ut regulariter fit.*

42 *Exheredatus non privatur Regno, & num. 43.*

44 *Successio ab intestato non est iuris gentium, sed civilis.*

45 *In bonis proprijs Regis, & non Regni hereditario iure succeditur.*

47 *Regni successor an teneatur ad debita Regis prædecessoris, & numeris seqq.*
Regibus Hispaniæ esset verecundum dicere non teneri ad debita prædecessoris, aliud dicendum in quolibet alio maioratus successore.

48 *Regibus esset verecundum uti beneficio inventarij.*

49 *Intellectus unus l.4.tit.15.part. 2. reprobatur.*

50 *Debita in Regni utilitatem contracta tenetur solvere successor Regni secundùm aliquos, alij contradicunt, num.51.*

52 *Dicta l.4. Partita de honestate & non iuris rigore intelligenda est.*
Obligatio quædam est quæ honestate & æquitate naturali nititur.

53 *Naturalis obligationis effectus aliqui remissivè.*
Obligatione naturali præcisè non tenemur propter actionis defectum.

54 *Dicta l. 4. Partita de obligatione naturali intelligi debet, & numeris seqq.*

57 *Quod quis vult sibi fieri, tenetur alijs facere.*

58 *Alphonsus Rex testamento suo prohibuit corpus sepeliri, donec omnibus suis creditoribus satisfactum foret.*

59 *Gravandus non est, qui à gravante aliquid non accipit.*

61 *Verbum,* Heredar, *aut,* Hederos, *in aliquibus legibus Partitarum quomodo intelligendum sit, & numero 62.*

63 *Heredis appellatione aliquando intelligitur, qui iure tantùm sanguinis est.*
Heres verbum duobus modis dicitur, hereditatis scilicèt & sanguinis.

64 *Intellectus l.7. in fine, & l. 8. titulo 1.part.2.*

65 *Intellectus l.12. titulo 1.p.2.*

66 *Intellectus l.9.tit.15.p.2.*

67 *Intellectus l.2.tit. 15.p.2.*

68 *Iure Regio in Regni successione repræsentationi locus est.*

CAPVT XVI.

In Regni successione an Cõmuni vel Regio iure per repræsentationem succedatur.

1 QVæstio ista † ex eo pendet, utrum Regni successio hereditario iure, an sanguineo deferatur. Et licèt apud varias gentes Principum creationes per electionem consideratam, sortem, ius hereditarium, contractũ, pecuniam, aut potentiam creatas fuisse constat, ut laté prosequitur Petrus Gregor. Tholosan. lib.7. de Republica, cap. 12. cum quattuor sequentibus. Apud nos, usque ad infelicis Roderici tempora electione, nõ

sine

succeſsione creati fuerunt, poſt quē Regnum electione initium ſumſit in Rege Pelagio, & iure maioratus & primogenituræ eius deſcendentibus ex ſucceſsione defertur, ut ex Chronicis, Concilijs, & legibus probarunt latè Covar. in practicis, cap. 1. num. 4. & 7. Molina lib. 1. de Hiſpanor. primogenijs, cap. 2. num. 11. & 12. Pelaez à Mieres 4. parte de maioratibus, quæſt. 1. num. 46. & iuxta editionem ultimam latiùs à num. 183. Ioãnes Garſia de expenſis, cap. 16. num. 17. Avendan. in l. 40. Tauri gloſ. 2. num. 9. & 10. Gutierrez practicarũ lib. 3. quæſt. 13. num. 39. 40. 64. & 65. & Spino in ſpeculo teſtamentor. gloſ. 19. num. 73.

2 Et iure hereditario † Regnum deferri probatur primo, ex cap. licèt 6. de voto & voti redemtione, ibi: *Nec ſi onus à patre tibi iniunctum, & à te ſponte ſuſceptum, occaſione qualibet detractaveris, paterna te reddas ſucceſsione indignum, & hereditatis emolumento priveris, cuius recuſas onera ſupportare*: & ibi: *Et iure quod tibi, ſi dictus Rex ſine prole decederet, in Regno Vngariæ competebat ordine geniture, privandum.* Ex dictis verbis Doctores colligunt Regni ſucceſsione ſucceſſorem eſſe privandum, quia patris non implet præceptum, & ſic Regnum iure hereditario accepiſſe, alioquin pœna illa nõ afficeretur, l. ab eo. 9. Authent. hoc amplius, C. de fideicommiſsis, l. unum ex familia 67 §. 1. ff. de legat. 2. cap. ſi heredes. 6. de teſtamentis.

3 Secundò † probatur ex cap. grandi. 2. de ſupplenda negligentia prælatorum, lib. 6. ubi de Regni Portugalliæ agitur ſucceſsione, & ſupponunt nunc re Decretalem illam, quòd eius Regni ſucceſsio hereditario iure deferatur.

Tertiò: ſi filius primogenitus & emancipatus patris hereditatem repudiat, Regnum ad proximiorem de familia Regis continuò devolvitur, quia hereditas pro parte adire, & pro parte repudiari nequit, l. 1. l. 2. l. ſi ſolus. 80. in principio, ff. de acquirenda hereditate, l. quidam eligio. 20. C. de iure deliberandi: atque ideò filius patris hereditatem repudians Regnum quoque repudiaſſe videtur, cùm ipſa Regni ſucceſsio hereditaria ſit, ut poſt Oldrad. conſ. 94. num. 15. in fine, Albericum in prœmio, ff. veteris, §. diſcipuli, num. 16. Ancharran. in dicto cap. licèt, num. 17. dicit Emanuel Coſta in 3. parte de Regni ſucceſsione, num. 4. quod quidem hereditariæ ſucceſsionis proprium, & alienum eſt ab ea quæ iure ſanguinis

4 defertur. Cũ † maioratus ſucceſſor, quamvis hereditatem repudiaverit, maioratum conſequi poteſt, iuxta l. ſi operarum. 29. ibi: *Licèt heres nõ exiſtat*, ff. de operis libertorum, l. filij. 9. ff. de iure patronatus, Bart. & Doctores communiter in l. quod dicitur, ff. de verbor. obligation. & in l. ut iuriſiurandi, §. ſi liberi, num. 4. ff. de operis libertorum, Gregor. Lopez in l. 4 gloſ. 2 tit. 15. par. 2. Covar. lib. 2. variarum reſolutionum, cap. 18. num. 2. verſic. Quinta, & Molina lib. 1. de Hiſpanorum primogenijs, cap. 8. num. 4.

5 & ſeq. Pro quo facit: † nam filius Regis propter commiſſam ingratitudinis cauſam à patre ſuo poteſt exheredari, ut Doctores communiter notant in dicto cap. licèt, & ſequuntur Coſta ubi ſuprà, num. 16. Ioannes Garſia dicto cap. 16. num. 27. & 31. & loquens de maioratibus Minchaca de ſucceſsion. creation. §. 21. num. 146. & relati per Molinam dicto lib. 1. c. 9. num. 1. exheredatus tamen ad ea quæ iure ſanguinis deferuntur, admittitur, l. filiusfamilias. 114. §. cùm pater 15. ff. de legat. 1. ibi: *Poſſe exheredatos petere fideicommiſſum*, Alvarus Valaſcus de iure emphyteutico, quæſtion. 45. col. 3. & ſeq. & Anton. Govean. in l. pater. 54. num. 3. ff. ad legem

6 Falcid. Qua etiam ratione † dicitur prohi-

prohibitionem,l.ultima,C.de pactis respectu Regni. Etiam procedere ita ut filij Regis,sine illius consensu de Regni successione pacisci non possint,ut docuit Bald.in dicta Authen. hoc amplius,num.10.quem sequitur Costa ubi suprà num.7. Garsia num. 31.In maioratibus totum contrariũ planè servetur,successor enim super illius successione,sine possessoris cõsensu pacisci potest,quoniã de illius hereditate non agitur,sed potius de hereditate primi instituentis,cui per fideicommissum succeditur,l.coheredi.41.§.cùm filiæ,ff.de vulgari & pupil.substitut. & probatur apertè ex sententia l.1.C. de pactis, & tradit Molina lib.3.de Hispanor. primogenijs,cap.2.num.22.Burgos de Paz in proœmio legum Tauri, num.98.

7 Quartò, † Regni successio & Regnandi consuetudo ex iure gentium descendunt,l.ex hoc iure 5.ubi glossa verbo,condita,ff.de iustitia & iure,ubi Bald.num. 11.versic. Quarto quæritur,& Ioannes Oroscius num. 12.& in l.de quibus,num.37.ff. de legibus, planè iure gentium non erat cognita alia successio præter hereditariam,ut colligitur ex §.cæterum,4 ibi:*Omni alia successione incognita*, infrit.de legitima agnator. success. Imò
8 neque lege civili, † nam legitima hereditas dicitur quæ ab intestato defertur,l.3.§.de illo,ff.pro socio, l. lege obvenire.130.ff. de verbor. signific.Pinel.in l.2.à num.5. C. de bonis maternis, Alciat. lib. 4. paradoxorũ, cap.7.Bellon.lib.3.supputatio.cap.7 Donel.lib.9.commentarior.iuris civilis,cap. 1. in princip. & Forsterus senior lib.1.de successionib.ab intestato,cap.16. Alij verò modi succedendi per fideicommissum in bonis vinculatis, seu maioratibus multo postea à iure civili inventi sunt,iuxta ea quæ notantur in l.interdum, ff. de condictione indebiti,& in rubr.ff. de acquir. heredit.& in l.1.ff.de acquiren.rerum dominio. Quare dicendũ

9 est † populum,cùm vim & potestatem Regnandi in Reges,& eorũ descendentes transtulerit,l.1.ff.de constitution.Princip.de qua latè Covar. in practicis,cap.1.num.3. Minchaca lib.1.controverſ.illustrium, cap. 1. Ferdinand.Mendoça lib.1. disputat. iuris civil.cap.5.à num. 14. Ioannes Corrasius lib.6.miscellanearum,cap. 8. Duarenus lib. 2.anniverſ.cap.19. Charondas lib. 1.coniectur.cap. 2. Anton.Govean.lib.2.variar.lection. cap.30.Connarus lib. 1. commentariorum,cap.16.num.2.Donel. lib. 1. commentariorum iuris civilis,cap.15 §. ex compositione orationis, Ioannes Calvinus de princip.cap.1.Osualdus Hilligerus lib.1.Donelli enucleati,cap.15.littera G.in notis. & Gaspar.Schifordegherus lib.3.ad Anton. Fabrum,tractatu 19.quæst.11.id ma-
10 gis voluisse, † ut talis successio esset hereditaria,cùm alia eo tempore cognita non fuisset,& iuxta hanc præsumtionem populus videbatur se cõformare cum eo succedendi modo, qui tunc vigebat,iuxta regulam l. si duo. 38. ff. de acquiren. hereditate, Bart.communiter receptus in l. heredes mei,§.cùm ita,num.4.ff.ad Trebel.Parisf.consil.89.num.26.lib.2. Tiraquel.lib.2.de retractu,§. 1. glos. 2. num.14.Suarez allegatione 2. num. 10.& sæpesæpius dictum est.Pro quo
11 facit,† nam quando non constat de modo succedendi, quo aliqua bona deferuntur,successio censetur hereditaria;& sic feudum in dubio hereditarium iudicatur,ut resolvunt Covar. in practicis, cap. 38. num. 13. Hernia,Bald.Alvarot.Castrens. Cõmensis, Alexan. Socin. sen. Afflict. Curt.iun.Rub.Brunus, Zasius, Pernus & Everardus relati per Iacob. Menoch.lib.3.præsumtion.94. num. 1.Bursatus consil.3.num. 4. lib. 1. & post alios Andreas Gail lib. 2.observat. 154.num. 8. Cum igitur non con-

constet de modo quo populus Regi & eius descendentibus in infinitum Regnandi potestatem detulerit, huiusmodi successionem hereditariam fuisse in dubio dicendum videtur. Et confirmatur: † nam successio Regni
12 semper interpretanda est eo modo, quo melius Reipublicæ consulatur: cùm Reges propter Rempublicam creati sint, atque commodius erat Regni successionem iure hereditario deferri, ut successor omnes defuncti obligationes sustineret: aliàs enim nemò inveniretur, qui cum Rege contrahere vellet, atque ita homini omnium liberrimo commercia & contractus interdiceretur, nec posset Princeps Reipublicæ necessitatibus subvenire. Igitur Regnum iure hereditario defertur.

Quintò, pro eadem parte facit l.4. tit.15.par.2.ubi scriptum est, novum Regem, eundemque in Regno successorem prædecessoris debita persolvere teneri. Ergo succesit iure hereditario, alioquin non teneretur, ut infrà dicam à num.47.

13 Sextò & ultimò † probatur ex aliquibus Partitarum legibus, in quibus earum conditores sæpe utuntur verbo *Heredar*, & verbo *Herederos*, & tamen in ipsis de Regni agitur successione, ut patet ex l.2.ibi: *Por heredamiento han señorio los Principes*, &c. Et ibi: *Deve heredar el Reyno*, l.3.ibi: *Que ha de heredar*, & ibi *Que no codicie en heredar*, l.4.ibi: *Pues finca en su lugar, y heredasus bienes*, tit. 15.l.8.ibi: *Ca ellos no tan solamente son señores de sus tierras mientras viven, mas à sus finamientos las puedan dexar à sus herederos, porque han el señorio por heredad, lo que non pueden fazer los Emperadores, que lo ganan por eleccion*, l.12.ibi: *Por heredamiento han señorio los Principes, y los Duques, y los otros Grandes señores*, tit.1.part.2.l.7.ibi: *Pero siendo Reyna ò señora, que heredasse señorio de algun Reyno*, tit.4.part.3. Et sic, † hanc sen-
14
tentiam principalem, ut Regna iure hereditario deferantur sequuntur Oldrad.cons.94.num.8.& 10.Abbas & Doctores communiter in cap. licèt de voto, & cum multis Tiraq.de iure primogen.quæst.35.à num.3. Roderic.Suarez allegat.10 num. 3. & sentire videtur Gregor.Lop.in l.9.glos. 2.tit.7. part. 2.Capicius decis. 121. num.13.Emanuel Costa de patruo & nepote 3.part.num.2.& 3.Alvar.Valasc.de iure emphyteutico, quæst.50 num.2.& 12.Avendan. de exequendis mandatis, lib.1.cap.4.in princip. Cifuentes in l.40.Tauri, quæst. 16. ubi Antonius Gomez num.4. & 72. & Velazquez de Avendan. glos. 1. à num.22.ubi plures citat, Simancas de Catholicis institutionibus, cap.9. n. 262.Didac.Perez in l.1.tit.2.libro 5. Ordinamenti, Humada in l.9.glos.2. num.3.tit.7.par.2.Ioannes Garsia de expensis, cap.16.a num. 15. & num. 31.& 32.& Francisc.Connan. lib. 1. commentariorum iuris, cap. ultim.
15 num.8.Cùm igitur † ex dictis constet Regni successionem hereditario iure deferri, sequitur dicendum dari repræsentationem: quam opinionem loquens de Regno sequitur l.2.ibi: *E aun mandaron que si el hijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, ò fija, que oviesse de su muger legitima, que aquel, ò aquella lo oviesse, è non otro ninguno*, tit.15.part 2.& post multos Tiraquel.de iure primogen.quæst.40 à num.11.Costa dicta 3.parte, num. 3.& 29.Molin.lib.1.de Hispanor.primogenijs, cap.2.num.10.& lib.3.cap. 6.num.3.Avendan.in d.l.40.Tauri, glos.2.à num.9.& Petrus Gregorius Tholosanus lib.7.de Republica, cap. 10.per totum.

16 Contraria sententia † ut Regni successio nõ hereditario, sed sanguinis iure deferatur, longè verior est, & probatur. Primò: nam sicut in cæteris maioratibus non succeditur iure hereditario, neque ultimo possessori, sed

sed potius iure sanguinis primo institutori succeditur, iuxta l. coheredi. 41. §. cùm filiæ, ff. de vulgari & pupil. substitutione, l. 3. ff. de interdictis & relegatis. Ita etiam eodem modo dicendum est, quod in Regno non succeditur iure hereditario, neque ultimo possessori, sed potius populo primo institutori, qui Regnandi vel expressa voluntate, vel tacita Regi & eius descendentibus detulit; ut post Ioanné de Terrarubea notavit Gregorius Lopez in l. 9. glos. 2. tit. 7. part.
17 2. Dixi † expressa vel tacita voluntate, quia non constat, utrum aliqua lege lata Regnandi ius in Hispania filijs & descendentibus Regum deferatur, ut colligitur ex traditis per Molinam in suis annotationibus ad libros de Hispanorum primogenijs, num. 2. & 3. sed quávis nulla lex præsupponatur, antiquissima & immemorialis consuetudo sufficit: nihil enim interest populus suffragio, an rebus ipsis & factis voluntaté suam declaraverit, l. de quibus. 32. ff. de legib.
18 Et confirmatur † hæc ratio, quia populum ita in Regem & eius descédentes Regnum transtulisse, ut proprium eorum patrimonium non est credendum, ne alias sequeretur Regem de bonis ipsius Regni tanquam de proprijs disponere potuisse, iuxta regulam l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs. Constat autem Regem non posse facere alienationem, per quam Regia Corona graviter lædatur, cap. intellecto 33. de iureiurando, Corset. de potestate Regia 1. parte, à num. 14. & Petrá de potestate Principis, cap. 17. à num. 20. & cap. 32. quæst. 3.
19 à num. 196. Ex quo † descendit quòd licèt perfectæ donationi ex intervallo modus adijci nó possit, ne inefsecta perfecta donatio revocetur, l. perfecta donatio. 4. C. de donationibus quæ sub modo, tamen si talis donatio Regiam Coronam graviter lædat, ei modus ex intervallo adijci poterit, l. qui fundos. 9. C. de omni agro deserto, lib. 11. cap. quanto, 16. de censibus, Pinel. in l. 1. part. 3. num. 62 illatione 16. C. de bonis maternis, Matienço in l. 11. glos. 9. per totam,
20 tit. 7. lib. 5. Recop. 1. Qua ratione † noster Rex Enricus Secundus imméfas donationes propter periculosa belli tempora in nobiles collatas per sui testamenti clausulam ad modum maioratus revocavit, constituens, ut si is qui primus donationem meruit, sine filijs & descendentibus moreretur, bona ad Regiam Coronam redirent, ut refertur clausula in l. 11. tit. 7. lib. 5. Recop. & defendunt Doctores ibi, Romanus cons. 98. Mótalvus in suo repertorio, verbo, primogeniti, & in l. 8. tit. 12. lib. 3. Fori, Roderic. Suarez in quæstione maioratus, num. 22. & in l. quoniam in prioribus, limitatione 6. ad legem Regni, num. 2. C. de inofficios. testamento, Palac. Rubios in rubr. de donationib. inter virum & uxor. §. 69. num. 14. Burgos de Paz in proœmio legum Tauri, num. 455. Pinel. dicta illatione 16. Costa 1. parte de patruo & nepote in principio, & Molina de Hispanorum primogenijs, in præfatione, numero 16.
21 Secundò, † negativa principalis opinio probatur ex cap. grandi, 2. de supplenda negligentia prælatorum, lib. 6. ubi loquens de Regni Portugalliæ successione Pontifex inquit: *Qui eidem Regi (si absque legitimo decederet filio) iure Regni succederet*: glossa auté ibi verbo, *Iure Regni*, communiter approbata singulariter dixit, verba textus esse intelligenda, scilicet quia ei debebatur ex successione. At successio ius sanguinis est secundùm Baldum cons. 275. num. 5. lib. 2. Ergo sine liberis Rege decedente, eius fratri iure sanguinis & naturæ successionem Regni debitam esse evincit manifestè, neque alio iure necessario deberi sibi potuit, maximè indicio fra-

fratris repugnante, ut ex eodem textu & communi Doctorum sententia
22 colligitur. Ex eo etiam † hoc suadetur, quòd nullibi eo in textu probatur illius Regni successionem Comiti Bononiẽsi deberi iure hereditario, sed iure Regni, hoc est, consuetudine Regni, secundùm Ioannem de Terra Rubea suprà relatum, unde in illius Regni successione non datur repræsentatio, ut dicit Avendan. in l. 40 Tauri, glos. 2. à num. 20.

Tertiò, † specialiter in militibus
23 constitutum est, ut cum duabus hereditatibus, & testamentis decedere possint, l. in fraudem. 15. §. miles, l. quærebatur. 19. in principio, & in §. fin. ff. de testamento militis, latè Antonius Faber tomo 2. de erroribus pragmatic. decade 27. error. 1. & tomo 3. decade 71. errore 4. Et pro parte intestati, & pro parte testati decedere possunt, l. si miles 6. l. si duobus. 37. l. miles. 41. ff. eod. tit. Doctores in l. 1. C. de testamento militis, latissimè Ioannes de Imola in l. 1. §. si ex fundo, à num. 43. ff. de heredib. instituen. Mincha lib. 2. de successión. resolution. §. 9. numero 16. Donel. lib. 6. commentar. iur. civil. cap. ultim. §. miles heredem, ex quadam fictione, quasi duorum hominum, duabus hereditatibus factis, l. duorum. 49. ff. de operis libertorum, Cuiacius in l. 7. ff. de regulis iuris, & Anton. Faber dicto errore 1. Vnde in eorum hereditatibus non est locus iuri accrescendi per dictam l. si duobus cum similibus, Iacob. Menoch. libro 4. præsumtion. 86. numero 8. & Anto. Faber dicta decade 71. errore 9. & 10. decade 72. ab errore 1. Secus autem est in Paganis, † qui cum
24 duobus testamentis decedere nequeunt, ut colligitur ex §. posteriore 3. institut. quibus modis testament. infirman. ubi Doctores, l. si quis priore. 29. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. nec pro parte testati, neque pro parte intestati, l. ius nostrum. 7. ff. de regulis iuris, quia testamentum est actus legitimus, qui hoc non patitur, Petrus Faber in dicta l. 7. & libro 2. semestrium, cap. 23. pag. 343. & seq. Sed si Regni successio iure hereditario defereretur, sequeretur Principem pro parte testatum, & pro parte intestatum decessisse in casu quo carens descendentibus & ascendentibus extraneum in liberis & patrimonialibus bonis heredem instituit, ad quem certum est Regnum non, sed ad proximiorem de Regis familia pervenire potuisse.

25 Nec satisfacies † si dixeris, hoc in casu Regni successorem tanquam coheredem haberi, cuius portio est ipsum Regnum, quia iste in Regno institutus non fuit. Ergo non est coheres ex testamento, si igitur tacitè censetur ab intestato vocatus, remanet adhuc difficultas, ut prædecessor Rex pro parte testatus & intestatus decedat. Si verò coheredem ab intestato supponamus, sive ex testamẽto fingamus, pullulat inconveniens, ut ex heredibus quilibet pro qua parte est heres, debita defuncti solvere teneatur, l. cùm à matre. 14. C. de reivendicat. cum vulgatis, quota autem pars hereditatis in Regni successione cõsistat, scire non potest, remanet itaque indecisum pro qua parte Regni ad defuncti debita solvenda successor teneretur. Quare hoc in casu verius est extraneum heredem institutum prius ad dicta debita insolidum, & in subsidium Regni successorem teneri iuxta l. 4. tit. 15. part. 2. De qua infra dicam à num. 45.

26 Minus etiam † fundamento respondere conabitur, qui dixerit Principem pro parte testatum & intestatum decedere posse, cùm miles pro parte testatus & intestatus possit decedere, ut dixi sup. n. 23. qui virtute legis id cõcedentis hoc facit: ergo rectius Princeps à quo ipsa lex vires

accipit,§.sed & quod Principi.9. instit.de iure naturali, l. si Imperialis. 12.§.1.C.de legibus, Matthæus Vvesembecius in paratitla ad titulum ff.de legibus, num. 3. Cùm propter quod ununquodque tale & illud magis, Authen.multo magis, ubi DD. communiter,C.de sacrosanct.Ecclesijs: præcipuè
27 † cùm Princeps legibus solutus sit,l.Princeps.31. cum similibus,ff.de legib.cuius dictum latè declarant Doctores ibi,Corrasius lib. 2.miscel.c.25.Connan.lib. 1. cómét. c.16.Matthæac.lib.1.de via iuris, c. 34.Cuiacius lib.15.observat.cap.30. & lib.26.cap.35. Anasta.Germon. libro 1.animadversionum,cap.1. Vulteius ad §.7.n.5.inst.de iure naturali, & lib.1.iurisprud.Romanæ, cap. 12. num. 31.& post alios Petr. Augustin. Morla in emporio iuris,1.p.tit.1.q. 1. Fachin.lib.1.controvers.iuris,c.2.Anton.Faber 1.p.iurispru. Papinianeæ, tit.2.princip.8.illation.2. Treutler. vol.1.disputation.ad ius civile,disputation. 1.thesi 6. Arumæus disputatione ad Pandectas 1.thesi 8 &9.Vlricus Hunnius vol.1. disputationum ad Treutlerum,disputatione 1.thesi 6.quæstion.35.à pag 67.Petrus Gregor.lib.7.de Republica, c. 20. Bodinus lib. 1.de Republica,cap.8. & Lãbertus Danæus lib.6.Polyticor.cap.3. à pag.405.
28 Quia adhuc † idem incóveniens,de quo suprà n.25. remanet, & Princeps in dubio præsumitur testatus secundùm iuris communis dispositionem:ubi enim ipsius actus de iure communi valere potest, præsumendum nó est quòd voluerit uti suprema voluntate & potestate, & circa aliquem defectum dispensare,Paulus Castrensis in l.ex imperfecto, n. 2. C.de testam.Paul.de Montepico in l. Titia cũ testam.§.Titia cũ nuberet, n.78.q.18.vers.Contrarium assentio, ff.de legat.2.Petr.Anton.de Petra de potestate Principis,cap.32. quæst. 5. principali,num.40.& in hoc casu negari non potest valere eius dispositionem,quemadmodum in milite valet.

29 Quartò, † principaliter probatur in cap.Moyses,6.8.q. 1.ubi Regna quæ electione non deferuntur, iure sanguinis deferri constat.

Quintò probatur ex cap. licèt 6. de voto & voti redemtione, ibi : *Et iure quod tibi.si dictus Rex sine prole decederet, in Regno Hungariæ competebat ordine genituræ privandum, & Regnum ipsum ad minorem fratrem tuum appllatione postposita devolvendum*. Ex quibus verbis constat Regni successionem de uno sine prole decedente in alium fratrem deferri ordine genituræ, id est, propinquitatis sanguine, secundùm Baldum in l.cùm in antiquioribus, n. 18. C. de iure deliberand.& Purpurat.consil. 419. numero 1. Atque contra Ducem Andream Pontificiæ minæ amittendi Regni id ius esse sanguinis demonstrant,ac propterea ad condemnationẽ considerabile,quod nó esset, si hereditarium esset:nam antequam fuisset delatum,neque cõsiderari, neque in condemnationẽ venire posset.

Vltimò pro hac parte faciunt l.9. ibi: *Por razon de linage*,tit.7.& l. 2. ibi *Dequier que el señorio ovieren por linage, mayormente en España* , titulo 15.par.2.

30 Hanc secundam sententiam, † ut Regnum non hereditario,sed sanguinis iure deferatur, probãt glossa,verbo,dignitate,in c. scripsit nobis. 27. quæstione 2.Oldradus consilio 224. numero 27.versiculo Hoc autem ius & numero 28.Bald. in l. Deo nobis, §.hoc etiam , numero 4. versiculo, Quartò nota , C.de Episcopis & clericis,& in l.data opera , numero 20. versic. Et hoc in omni iurisdictione,C. de his qui accusa. non possunt, & in l.fin.in fin.C.de testament. milit.& in c.1.num.6.versic.Et idem in Regno de feudo Marchiæ, Ioannes de Terra Rubea , Bald. Cardinalis Alex.

Alexan.Abbas, Guillelmus Benedictus, Crotus, Palacios Rubios, Parisiensis modernus damnatus, & alij relati per Avendannum in l.40.Tauri, glossa 1.numero 6. Alexan. consil. 10.numero 4, libro 5. Decius cons. 85.numero 3. Corsetus de potestate Regia, 5. parte, quæst.108. Marinus Freccia lib.2.feudorum, differentia 10.Lara in l.si quis à liberis, §. idem rescripsit, num.136. ff. de liber. agnoscend.Ferdinand.Vazquez libro 3. de successionum creatione, §.26. numero 86.& 90. Molina libro 1. de Hispanorum primogen. cap. 8. numero 9. & libro 3.cap.6. numero 9. Mieres 4.parte de maioratibus, quæstione 1.numero 47. & seq. & iuxta editionem ultimam à num. 192. ubi numero 196.& seq. alios citat, & cum alijs dominus don Ioannes del Castillo lib. 3. quotidiana. controversiar.
31 iuris, capite 19.à num. 117. Vnde † in Regni successione non est locus repræsentationi secúdùm Cuiacium libro 2.feudorum, tit. 11. col. 709. Hothomanum libro quæstionum illustrium, quæstion.3. Emanuel. Cost. in 3.parte de Regni successione, numero 30.& omnes illos, qui in successione individua pro patruo contra nepotem responderunt, & eos retuli suprà lib.2.cap.3.num.2.

32 Non obstant † fundamenta contraria: & non primum ex dicto cap. licèt 6.de voto & voti redemtione: nam omissis intellectibus, de quibus post alios latè Molina libro 1. de Hispanorum primogenijs, cap.9. à numero 3.versiculo, Nec his obstat, Avendan.in l.40.Tauri, glossa 1. à numero 76.usque in finem, & Ioannes Garsia de expensis, cap.16.à numero 32. Ad verum intellectum supponendum est, Regem Hungariæ manu militari Terram sanctam personaliter visitare evovisse, & sic votum absolutè non personale, sed mixtum, partim personale, & partim fuisse reale propter sumtos faciendos, quod ex hac tantùm parte post mortem obligat heredes, Paludan. in libro 4. sententiarum, distinctione 38. quæstione 3. articulo 3. numero 19.&.20. Divus Antonin. 2. parte, titulo 11.cap.2.§.5. Azor lib.11. institution.moralium, cap.15. quæstione 15.& cum alijs Sanchez libro 4. Decalogi, cap.15. numero 30. & 31.
33 Rex tamen † dum vixit dicto voto non satisfecit, quapropter in extremis positus ex tribus superstitibus filijs fidei Andreæ Ducis secundi & fratris in Regno successoris sub maledictione commisit, ut illud exequeretur; Andreas verò sine ulla dilatione votum impleturum promisit; mortuo patre fratri suo primogenito & Regni successori bellum intulit, quod cùm Pontifex Innocentius intelligeret, illi præcepit, ut usque ad sanctæ Crucis exaltationis festum cum exercitu Terram sanctam adiret, & votum adimpleret, & statim subdit: *Nec si onus tibi à patre iniunctum, & à te spontè susceptum, occasione qualibet detractaveris, paterna te reddas successione indignum, & hereditatis emolumento priveris, cuius recusas onera supportare. Sciturus ex tunc anathematis vinculo te subiacere, & iure quod tibi, si dictus Rex sine prole decederet, in Regno Hungariæ competebat ordine genituræ privandum, & Regnum ipsum ad minorem fratrem tuum, appellatione postposita devolvendum.* Hactenus Innocentius, & constat ex secundo tomo operum Innocentij libro 1. epistolarum, epistola 10. Ex qua desumta est Decretalis in dicto cap. licèt, ut patet ex integra Antonij Augustini, & Antonij Contij.

34 Hoc † supposito textus ille præcipuas duas continet decisiones, & poenas: prior, qua filius hereditate paterna, hoc est, Ducatu sibi ex heredi-

tate paterna acquisito privatur,& im ponitur à versiculo *Ne si onus*, usque ad versiculum *Sciturus*, exclusivè. Ibi autem Innocentius paternæ successionis& hereditatis nomine non Hungariæ Regnum,quod ad fratrem maiorem pertinebat,sed bona libera, & Ducatum à patre relictum intelligebat.

35 Hæc pœna prima † limitanda videtur,ut in legitima non procedat, qua,cùm non à patre,sed à lege eam accipiat,filius privandus non est, l. si arrogator.22.ff.de adoptionibus, l. unum ex familia. 67.§. 1.& § sed si fundum, ff.de legatis 2. Authentic. hoc amplius,ubi Bald.numero 7. C. de fideicommissis, & loquentes in terminis dicti cap.licèt cum Segura & alijs Covar.in cap.si heredes, numero 9.de testamentis, & cum multis Molina libro 1. de Hispanorum primogenijs,cap.9. num. 6. Gregor. Lopez in l.fin.in fine,tit.8.par.1. Angles in floribus Theologic.quæstione unica de voto,art.2.post 13. difficultatem dubio 1.in fine,Manuel Rodriguez tomo 2.summæ,cap.99. numero 11.& Sanchez dicto cap.15.numero 38. Quicquid contrarium malè dicat Navar.lib.3 consil.tit.de voto in editione 1.consf.13.num.4.& in 2. consf. 16. num.4. Et confirmatur:

36 † nam filius,cui pater tertiã & quintam bonorum partem prælegavit,licèt propter neglectam patris voluntatem quinto privari debeat, tertio tamen privandus non est, Segura in l.3.§.fin.à num.105 ff.de liberis & posthum. quem sequitur Covar. dicto num.9.quia in nostra Hispania omnia patris bona excepto eorum quinto censetur filiorum legitima,l.9.tit. 5.lib.3 Fori,l.9.& 12.Tauri,l.11.tit. 6.lib.5.Recop. Anton. Gomez in l. 17.Tauri,num.1.Baeça de non meliorandis,cap.1.n.17.& 19.& cap. 9. n.8.& 44.Molina lib.2.de Hispanor. primogen.cap.11.num.3.& Gutierrez de iuramento confirmat.1. part. cap.9.num.17.

37 Licèt limitationis doctrina † in se vera sit,nisi quatenus absolutè dicit filium patris voluntatem adimplere reluctantem quinto tantùm, & non tertio esse privandum : quia distinguendum est,aut filius est unicus, & tũc procedit dicta doctrina,aut alios habet fratres, & tunc licèt respectu extraneorum tertium bonorũ sit legitima,quoniam filijs necessariò relinqui debet, respectu tamen filiorum legitima non censetur;cùm possit pater quem voluerit eligere, ut tradit Ioan.Lop.in l.27.Tauri num. 10.in fine.& Matienço in l.11.glos. 1.num. 2.tit.6.lib. 5. Recopil. Nihilominus magis resolvendum est filium a iudice monitum & patris voluntatem nõ adimplentem non solùm bonorum quinta, sed etiã tertia parte esse privandum,quæ cæteris fratribus & coheredibus applicabitur iuxta dictam Authen.hoc amplius. Nec tunc obstabit dictus §.sed si fundum, quoniã de necessaria electione loquitur,non verò de volũtaria, ad quam pater nõ

38 cogitur.Sed utcunque sit,† in terminis dicti cap.licèt Andreas Dux legitima privandus est, quia ipse se ad votum paternum implendum astrinxit expressè,ut patet ibi:*Et id assumpto Crucis signaculo te sine dilatione adimpleturum esse promisisti*:& ibi:*Ne si onus tibi à patre iniunctum, & à te sponte susceptum*: & ibi : *Debitum acceptæ Crucis exsolvens propositum iter arripias*.Et sic ratione istius susceptæ voluntatis non solùm ceteris, ut dicũt Innocen.n.unico,verbo, promisisti, Hostiens.n.7.Ioan.Andr.n.4. Anton. de Butr.n.7.Abb.n.fi.& Cardin. n. 3. notab.4.in d.c.licèt, Sylvest.in summa,verbo,votũ 2.q.11.d.2. Palacios dicta distinctione.38.disputat. 1.post 8.conclus.folio 842.colum.2. Azor dicta quæstione 15. in fine, & Sanchez dicto cap.15. num. 26. Verum

etiam

39 etiam † legitimæ privatione compellendus est, cùm in ea consentiente filio gravamen imponi posit, latè post alios Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliatione 10. à numero 27. C. de inofficioso testamento, & Molina libro 2. de Hispanor. primogen. cap. 3. numero 7. Imò etsi hereditatem non adierit, independenter tamen ab hereditate promiserit, sua ita astringitur promissione, ut votum adimplere compellendus esset secundùm Hostiens. in summa, tit. de voto, num. 15. Henric. in dicto cap. licèt, num. 12. Abulensem in cap. 30. Numerorum, quæstione 98. Divum Antoninum dict. §. 5. in fine, Tabienam in summa, verbo, votum, 3. quæst. 6. num. 7. Palacios ubi suprà. Hactenus de prima textus decisione, quæ ut dixi, durat usque ad versic. *Sciturus*.

40 Ab eo autem versiculo † secunda apponitur pœna, & inquit Romanus Pontifex Innocentius ultra anathematis vinculum filium illum esse privandum iure & spe sibi competente ad Regni successionem, si Rex Hungariæ (frater scilicet maior suus, qui in Regno successerat) sine prole decederet, si votum non adimpleverit. Hoc autem cùm Innocentius affirmat, nullo pacto ex ipso colligi potest Regnum hereditario iure deferri. Tum, quia contrarium, scilicet iure sanguinis deferri, ex suprà dictis constat: tum etiam, quia huiusmodi pœna non imponitur propter votum non impletum, sed quia met ipse filius expressè & spontaneè ad illud implendum se obligavit, ut tribus in locis idem textus dixit, & post alios rectè ponderavit Molina dicto cap. 9. num. 5. omnesque in effectu vel hac, vel illa via eo tendunt. Id autem im-
41 pleri † & promissa servari maximè necessarium erat ad bonum commune, & Catholicam Religionem servandam, ut terra illa sancta ab infidelibus vindicaretur propter fidelium ibi degentium periculum, & propter aliorum devotionem: quam ob causam Innocentius illius Decretalis auctor multos Reges, Duces, & totum populum Christianum ad illam expugnationem convocavit, ideoque Reges omnes, & Principes ab eo vocati obtemperare tenebantur. Et totum hoc spiritualis potestas in ordine ad spiritualia efficere potuit, ut extra illam necessitatem non potuisset Regno privari propter votum nô impletum, quod potius commutandum videretur ex iusta causa, cap. magnæ 7. & seq. de voto & voti redêptione. Sic dictum capitulum licèt intelligunt Hostiens. col. 4. Ioan. Andr. col. 2. & 3. Butrius num. 16. Cardinalis num. 4. vers. Secundò oppone in d. c. licèt, Pater Ludovic. Molin. tom. 3. de iustitia & iure, disputatione 626. num. 8. & dominus don Ioannes del Castillo lib. 3. quotidian. controvers. iuris, cap. 19. num. 24.

Non obstat secundum argumentum ex dicto cap. grandi 2. de supplêda negligentia Prælator. lib. 6. quia imò textus ille pro nostra parte adductus fuit suprà num. 21. & 22. ubi de vero eius intellectu tractavi.

42 Tertium † contrariû argumentum minus obstat: quia respondetur omnia illic adducta procedere iuxta côtrariâ opinionem dicêtê Regni successionê esse hereditariâ, cuius contrarium suprà probatum remanet à n. 16. Et quæ in dicto argumento dicta sunt, nullo modo procedere possunt. Et quod attinet ad causam exheredationis, adde quæ tradidit Gregor. Lop. in l. 9. glos. 2. tit. 7. par. 2. dicens se melius & piè dubitare quàm temerè definire velle. Sed sine dubio verius est filium Regis primogenitum à patre exheredatum non pri-
43 vari Regno † quod iure sanguinis defertur, ut dicunt omnes qui nostram sententiam defendunt, & loquens

de successione maioratus iure sanguinis delata, Peralta in l. 3 §. qui fideicommissam, numero 86. ff. de heredib. instituend. Padilla in l. unum ex familia, §. si de Falcidia, num. 16. & seq. ff. de legat. 2. Parisiens. modernus damnatus in consuetudin. Parisiensib. tit. 1. §. 8. glos. 3. à num. 10. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, numero 71. & Molina lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 9. num. 2. Et legi si ex patronis. 10. §. Iulianus, ff. de bonis libertor. pro contraria parte à Gregor. Lop. ponderatæ, respondetur infrà hoc libro, cap. 19. à num. 30. & num. 61.

44 Non obstat † quartum argumentum, quia respondetur potestatem regnandi à iure gentium derivari, si consideretur Regnum quod iure electionis defertur; at si consideretur, quod iure successionis defertur, huiusmodi potestas delata fuit à populo eo tempore quo iam iure civili successio iure sanguinis cognita erat: cùm successio ab intestato non à iure gentium, sed civili tantùm fuerit introducta, ut eleganter probat Anton. Faber in 1. parte Iurisprudentiæ Papinianeæ, titulo 2. princip. 4. illatione 2. Ideoque quasi à lege introducta, legitima propriè nuncupatur, ut dixi suprà hoc capite, numero 8. Antonius Faber dicta illatione 2. Atque ita cessant adducta in dicto argumento. Nec obstat, quòd ubi non constat de modo quo aliqua bona deferuntur, successio hereditaria præsumatur: quia respondetur in proposito de intentione populi constare, qui iure sanguinis voluit successionem deferre proximioribus de familia illius, qui primus à populo Rex creatus fuit.

45 Argumentum † quintum ex l. 4. titulo 15. part. 2. non obstat: nam cùm l. 2. dicto titulo 15. Regnorum successionem iure sanguinis & generis deferri expressè probet, nihil aliud ibi agit quàm præscribere, quo ordine & regula in eis succedendum sit, nullo modo suaderi potest, quòd statim atque incontinenti in alia lege sequente disponatur, eorundem Regnorum successionem iure hereditario deferri. Maximè, quoniam in eadem lege scriptum est: *Pero esto deve ser fecho de manera que no mengue el señorio, assi como vendiendo ò enagenando los bienes del, que son como rayzes del Reyno, mas puedelo fazer de las otras cosas muebles que oviere*: Et sic apertè sentit lex ipsa 4. quòd in proprietate bonorum Regni sanguinis & non hereditario iure succeditur, quamvis in alijs bonis mobilibus secus sit, quæ non sunt radices Regni, ut dixit Pelaez à Mieres in 4. parte de maioratibus, quæstione 1. numero 50. aliàs iuxta editionem ultimam, numero 211. Et si

46 Regni dominium † dividi aut alienari à successore non potest, quis tunc affirmabit Regni successorem hereditario iure succedere, atque creditoribus hereditarijs tanquam defuncti Regis heredem obstrictum esse; cùm verè ipsius personam respectu successionis eius non repræsentet, nec universalis aut particularis defuncti successor dici possit: non ergo sustineri poterunt ea quæ adversus communem interpretum huius Regni sententiam constanter defendunt Ioannes Garsia de expensis, cap. 16. à numero 15. & Velazquez de Avendan. in l. 40. Tauri, glossa 1. à numero 22. semper contendentes Regnum non iure sanguinis, sed hereditario deferri, & aliarum legum Partitarum verum sensum retorquentes.

47 Ad dictam † l. 4. Partitæ respondetur, quòd procedat, quando Regni successor simul heres extitit Regi defuncto in alijs bonis patrimonialibus, atque ita tanquam heres defuncti debita solvere cogitur, quæ solutio suadetur ex verbis dictæ l. 4. ibi:

ibi: *Finca en su lugar, y hereda sus bienes*, & iuxta hanc interpretationem verba illa: *Por bien estançá*, referuntur ad solius Regni successorem, ut is de honestate, & non de iuris rigore debita defuncti Regis solvere teneatur: nam Regibus Hispaniæ nimis esset verecundum dicere, quòd non teneatur ad debita prædecessoris, quia ei heredes non fuerunt, quamvis hæc allegatio in quolibet alio maioratus successore admittatur, Bald. consilio 271. libro 1. Alexand. consil. 29. num. 13. lib. 1. modernus Parisiens. in consuetudinib. Parisiens. tit. 1. §. 11. num. 4. Gregor. Lop. in dicta l. 4. glossa 1. Burgos de Paz in proœmio legum Tauri, num. 101. Anto. Gomez in l. 40. Tauri, numero 71. Padilla in l. unum ex familia, §. si de Falcidia, numero 7. ff. de legat. 2. Costa de patruo & nepote. 3. parte, num. 11. Molina libro 1. de Hispanor. primogen. cap. 10. per totum, & Matienço in l. 6. glos. 3. num. 17. tit. 7. lib. 5.

48 Recopil. Quemadmodum etiam † privati honestè utantur beneficio inventarij, ne ultra vires hereditarias teneantur, l. ultima, §. etsi præfatam, C. de iure deliberandi, Doctores in l. cùm à matre, C. de rei vendicat. Regibus tamen verecundum est huiusmodi uti beneficio, ut eleganter tradit Oldradus consil. 94. num. 22. ex eo dicens, Reges Aragoniæ nunquam tali usos fuisse beneficio: iuxta quæ dicendum videtur verba illa: *Por bien estança*, ad solius Regni successorem, & illa: *Por derecho*, ad Regis successorem, qui ei in bonis liberis heres extitit, esse referenda, hic enim de iuris rigore debita solvere tenetur. Hanc interpretationem tenent Gregor. Lopez in dicta gloss. 1. in principio, Molina dicto capi. 10. numero 30. in principio, & Avendan. in l. 46. Tauri, glossa 9. numero 23.

49 Sed interpretatio ista † sustineri non potest propter illa verba dictæ l. 4. ibi: *Pero esto deve ser fecho de manera que no mengue el señorio, assi como vendiendo, ò enagenando los bienes del, que son como rayzes del Reyno, mas puedelo fazer de las otras cosas muebles que oviere*: ubi postquam lex Regi solvendi debita prædecessoris necessitatem imposuit, subiungit eam solutionem ex bonis mobilibus, non verò ex venditione immobilium ipsius Regni esse faciendam: quæ prohibitio inepta erat, & indigna, ut à Partitarum conditoribus scriberetur, si successor, qui Regi defuncto heres non fuit, de iuris rigore ad solvenda debita non teneretur. Et sic suprà dictam interpretationem reprobat Ioannes Garsia dicto cap. 16. num. 15. vers. Sed hæ interpretationes.

50 Quapropter † idem Gregorius Lopez in dicta glossa 1. in principio, Antonius Gomez in l. 40. Tauri, numero 72. & Molina libro 3. de Hispanor. primogenijs, cap. 6. numero 12. in fine, contendunt, debita illa in Regni utilitatem esse contracta, quo casu successor ea solvere tenetur, quamvis Regis defuncti nullo modo heres existat: pro qua sententia facit textus in cap. 1. de solutionibus, ibi: *Pro Ecclesiæ utilitate contracta.*

51 Ista solutio † divinatoria est, & ab illius decisione aliena. Confunditur etiam ex eo, quòd debita in maioratus utilitatem contracta à successore non esse solvenda, ut probant Gregorius Lopez in l. 41. glossa 5. titulo 28. part. 3. Molina dicto cap. 10. numero 17. Matienço in dicta glossa 3. numero 9. Velazquez de Avendan. in l. 46. Tauri, glossa 9. à numero 13. omnes per dictam l. 46. Tauri, quam ad bona Regia extendit Molina dicto libro 1. cap. 3. num. 27. & Burgos de Paz iunior in quæstione civili 6. numero 44. Quicquid in contrariú dicant Ioan. Lop. in rubr.

de donationibus inter vir.& uxor. §. 62.num.15.& seq.Gomez Arias in l. 44.Tauri,num.28.Covar.2.parte de sponsalib.cap.7.§.1.num.9.& Pinel. in l.1.2.parte,num.71.C.de bonis maternis.

52 Quare † ultimo loco post Gregorium Lopez, Anton.Gomez,Peraltã, & Padillam tenet Molina dicto cap. 10.num.30.& dicto cap. 6.num. 12. dictam l.4.Partitæ de honestate,non verò de rigore iuris procedere. Sed contra hoc insurgit Ioannes Garsia dicto cap.16.num. 15. dicens legem illam non de honestate,sed iuris rigore procedere propter eiusdem verba illa: *Tenudo es por derecho.* Sed respõdendum est,quãdam esse allegationẽ quæ honestate & æquitate naturali nititur,cui iustum & æquum est quẽlibet bonum virum satisfacere. Cónan.lib.5.commentariorum,cap. 8. n.2.in fin.Vaconius a Vacuna declarat.iur.civil.lib.1.declarat.17.n.6 & declarat.21.à n.17.Duaren.ad tit. de obligation. &actionibus,c.2.& ad titulum de condictione indebiti,cap.6 Charondas lib.1.verosimilium, cap. 19.& Donellus lib. 12. commentar. iur.civilis, cap.2. §. 1. Et licèt effectus aliquos † hæc obligatio natura-
53 lis habeat,de quibus Doctores in l.ex hoc iure,ff.de iustitia & iure, Pichar. infrà referendus à num. 40.Donel. d. cap.2.§. Restat necessitas, & §. seq. & Vulteius lib. 1. Iurisprudentiæ Romanæ,cap.26.à num.17.nullo modo virtute dictæ obligationis adstringimur, & compellimur ad faciendum vel dandum,quia actionẽ caret;glossa,Bart.& Doctores in l.1.ff.de condictione indebiti; Pichard. in rubr. instit. de obligationibus, Vigelius lib.15.methodi iuris civilis,cap. 1. vers.Tertium naturalis obligationis, Donel.dict.cap.2.§.1.& Vulteius dicto cap.26.n.16.Cùm multa æquũ & honestum est facere,ad quæ compelli non possumus,Vaconius à Vacuna declarationum iuris,lib. 5. declarat.
54 67.num.10.De hac obligatione † & iure intelligenda sunt prædicta verba: *Tenudo es por derecho*, quasi diceret,æquũ,iustũ,& rationi consentaneum est,in quo sensu intelligitur l. 2.dicto tit.15.part.2.ibi: *Por derecho deve ser mas amado dellos*,& ibi: *E tovieron por derecho, que el señorio del Reyno*:& tamen in tota legis serie nõ agitur de aliquo iure civili, sed dumtaxat de iure rationi naturali consentaneo:& inquit lex illa: *Por derecho*, ad significandum illud iustum & rationi conveniens esse: eodem modo intelligenda est l.42.tit.13. p. 3. Vn-
55 de † in dicta l.4.Partitæ sic accipi,& Regni successorem ex bono & æquo, & quasi quodam æquitas vinculo legislatorem velle ad debità Regis defuncti solvenda obligare, non vèrò ad id præcisè vinculo aliquo civili adstrictum ipsum esse successorem,euidentissimè ex eo probatur, quod ibi præcipuè id præscribere intendit legislator,quòd Regni successor in defuncti Regis honorem facere tenetur,ex titulo enim,cui lex ipsa subiacet,constat manifestè. Et cùm
56 † in l.1.eiusdem tituli dictum esset, qualiter deberet prius filius maior custodiri, & in l.2. quis sit iste filius maior,cui Regni successio defertur, & in l.3.quales oporteat esse tutores, & curatores impuberis Regis,modò in dicta l.4.sequente ostenditur,quid debeat fieri ab his tutoribus & curatoribus,& ab ipso Rege,si iam ætate maior esset,& sic scribitur: *Tenudo es por derecho è por bien estança de fazer estas cosas por el Rey finado, assi como en dar limosnas por su anima, è fazer dezir Missas, è otras oraciones, rogando à Dios que le aya merced. E otrosi en pagar sus debdas, è en cumplir sus mandas, è en fazer algo a los suyos, que lo ovierẽ menester, que nõ finquen desamparados. E otrosi en fazer guardar su fama, assi que los que en su vida non dixeron mal del, con*

lo

lo digan en su muerte. Verba sanè hæc sic accipienda sunt, ut dixi, & ex sequentibus verbis clarè demonstratur, ibi: *E segund justicia è derecho, como querria que fiziessen a el en su muerte, assi lo deve el fazer, por la anima del finado, pues que finca en su lugar.* Ex his
57 namque † non potuit apertius ostendi, legislatorem semper intelligere de eo iure, quod suprà dictum est, scilicet æquo, iusto, & quod iure naturę, ac lege Evangelica præcipitur, ut quod quisque vult sibi fieri, teneatur alijs facere, Matthæi cap. 7. versic. 12 princip. distinctione 1. Non ergo possunt præfata verba: *Tenudo es por derecho*, ad aliquid ius civile, sed ad prædictum ius referri, maxime propter sequentia verba: *E faziendolo assi, estarleba muy bien, que quantos lo oyeren lo preciaran mas porende, è le ternan por mas leal, è demas, aurà siempre buena fiuzia, que los que heredaren lo suyo, ansi faran por el quando finare.* Quibus equidem patet in lege illa nunquam de aliquo iure stricto, aut coërcivè præcipiente, sed tantùm de eo tractari, quo, ut sæpè dictum est, consulitur.
58 Eò magis, † quia cùm Regni successorem ad debita prædecessoris persolvenda teneri; nullibi antea fuisset dispositum, minimè lex illa ad aliud ius se potuit referri quàm ad id, quod nunquam alia lege latum, aut sancitũ erat. Et sic necessariò debent referri verba prædicta: *Ca derecho es*, ad proprium Alphonsi desiderium, qui ex bono & æquo voluit novo suo iure Regni successorem ad debita persolvenda adstringere. Et cùm sciret ipsum successorem de iuris rigore ad id non teneri, lata iam illa lege, in suo testamento prohibuit corpus suum sepeliri, donec omnibus suis creditoribus satisfactum foret; & eisdem ferè verbis usus fuit, quibus in dicta l. 4. utitur: quodquidem superfluè & otiosè efficeret, si Regni successor de iure ad onus debitorũ teneri posset,
59 ùt ipse cupiebat. Ad ius autem † cõmune verba illa aliquo pacto referri nequeunt, cùm iure aliquo communi id sancitum non esset, nec aliqua lege Regni successor ad prædecessoris debita solvenda esset obligatus, quod si ex generalibus & verissimis alijs iuris communis principijs, & regulis certissimis, rem ipsam metiamur, planum quoque idem erit, utpotè cùm Regni successor ab ultimo Rege prædefuncto Regnum non accipiat, & sic nec aliquod onus ex eiusdem dispositione debeat subire, l. 3. ff. de interdictis & relegatis, l. si arrogator. 22. ff. de adoptionibus, l. unum ex familia. 67. §. 1. ff. de legat. 2. Doctores relati suprà num. 47.
60 Eo etiam, † quòd in dicta l. 4. Partitæ quamplurima exprimuntur, atque successori Regi imponuntur, ad quæ nec etiam heredes de iuris rigore tenerentur, & sic ea etiam statuuntur, quæ honesta sunt, & decent Reges. Et iuris apicibus atque subtilitatibus non inspectis, quæ verecundiam, honestatem naturalem, & pudorem præseferunt, ac si iure statuta fuissent, Regibus successoribus iniũguntur, & adijcitur: *Onde el Rey, que esto non fiziesse, averlo ian por enatio, è por desmessurado, è aun por tortizero*: quæ præfatum assumtum clarissimè probant. Ita eleganter verba illa: *Tenudo es por derecho*, interpretatur dominus don Ioannes del Castillo lib. 3. quotidianarum controuersiarum iuris, cap. 19. num. 127.
61 Vltimò, † non obstant aliæ leges Partitarum adductæ suprà num. 13. quibus Velazquez de Auendan. & Ioannes Garsia contendunt Regni successionem iure hereditario deferri, eò quòd leges ipsæ, cùm de Regni successione sermonem instituent, utuntur verbo *Heredar*, & verbo *Herederos*. Verè namque leges ipsæ id non probant, nec ad hereditariam successionem provenientem ex testa-

mentaria defuncti dispositione, vel legis ab intestato, sed ad generis, & sanguinis successionem referuntur, quo iure in Regno succedi expressum est, & in dicta l.2.tit.15.par.2. ubi in Hispania Regna deferri, *por linage*, hoc est, iure sanguinis dicitur, & sic ex illa lege aliæ leges intelligi, ac declarari debent: & dum verbis prædictis utuntur iuxta subiectam materiam accipi, & ad eum successionis modum, qui iam explicatus erat in dicta l.2. id est, *por linage. sangre, mayoria*, & primogenitura referenda sunt.

62 Intelligi † quoque debent iuxta cōmunem loquendi usum, iuxta quem communiter verbo *heredar*, & verbo *herederos*, omnes utimur pro genere successionis, sive ea sit hereditaria, sive sanguinis: & sic quamvis iure hereditario quis nō succedat, sed iure sanguinis, ut in maioratibus contingit, vulgò dicitur: *Que heredò un mayorazgo, ò una hazienda.* Quod Segura in l. cùm patronus, num. 44. ff. de legatis 2. rectè animadvertit, & dicit, quòd verbum, *heredar*, non sumitur pro titulo institutionis, sive pro successione hereditaria, sed pro ordine dumtaxat successionis. Cùm iure

63 etiam communi † heres dici soleat, qui iure tantùm sanguinis succedit, Socin. consf.102.num.6.& 7.lib.3. cū verbum, *heres*, duobus modis dicitur, hereditatis scilicet, & sanguinis, ex Innocentio in rubr. de iure patronatus, num 4. Bald. in cap.1. num. 7. de eo, qui sibi & heredibus suis masculis, in usibus feudorum, Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 7. des successions, §.2. num. 3. Marcus Antonius Natta cons. 128. num. 3. vol.1. & latiùs Roland. à Valle consil. 3. à num. 10. lib.4. Idcirco eadem met l.2. Partitæ non utitur semper illo verbo, *heredar*, sed alijs verbis, quæ generis & sanguinis successioni omnino conveniunt, ut constat ibi: *Tuvieron por derecho, que el señorio del Reyno no lo oviesse sinon el fijo mayor*, & ibi: *Do quier que el señorio ovieron por linage.*

64 Sed ut in specie loquamur, † & legibus adductis à præcitatis auctoribus sigillatim respondeatur, dicendū est, non obstare l.7. in fine, tit. 1. p. 2. ibi: *E aun demas, que el Rey lo tiene por heredamiento, è el Emperador por eleccion*: & l.8. sequentem ibi: *Ca ellos no tan solamente son señores de sus tierras, mientras viven, mas aun à sus finamientos los pueden dexar à sus herederos. porque han el señorio por heredad, lo que no pueden fazer los Emperadores, que le ganan por eleccion.* Quia in his legibus, ut ex ipsis colligitur, dumtaxat intēdit legislator constituere ius Regis in Regno suo & apponere differentiam inter Reges & Imperatores quoad successionem, ut scilicet Reges trāsmittant Regni successionem ad posteros suos, & isto respectu dicitur: *Que los Reyes han el señorio por heredamiento*: quia nō est necessaria electio, ut eisdem Regnum deferatur, quæ in Imperatoribus necessaria est. Non verò eo respectu, quòd iure hereditario dicantur succedere: id siquidem compertum est dici non posse extāte decisione dictæ l.2. tit.15. part. 2. Ita sanè ex Doctoribus, prædictas leges explicavit Pelaez à Mieres 4. parte de maioratibus, quæst. 1. num. 49. & iuxta editionem novissimam à num. 204. ubi latè prosequitur, & dominus don Ioannes del Castillo dicto cap.19. num.129. Ubi in numeris se-

65 quentibus † explicant l.12. tit.1. par. 2. ibi: *Por heredamiento han señorio los Principes, è los Duques, è los otros grandes señores*: & inquiunt verbū illud, *por heredamiento*, nōn esse intelligendum de successione hereditaria, sed de sanguinis successione. Quod verissimum est ex communi interpretum sententia dicentium, in maioratibus inferioribus iure sanguinis, & non hereditario succedi, ut dixi suprà hoc

hoc libro, cap. 4. num. 2. At lex illa nō loquitur in Regni successione, sed aliorum inferiorum Principatuū obvenietium à Regali successione. Vn-
66 de † validissimum argumentum ex ea deducitur: nam si in illis verbum, *heredamiento*, pro successione sanguinis & generis accipitur, quare in Regni successione eodem modo accipiendum non erit? Et sic potius retorqueri poterit, nec ullo modo pro his auctoribus adduci, qui deferri Regna iure hereditario ex illa contēdunt: quippe cùm in alijs inferioribus maioratibus in quibus iure sanguinis succeditur, verbum, *heredamiento*, sic accipiatur, sic ergo erit, atque æqualiter in Regni successione accipiendum, & ad eum sensum reducenda l. 9. tit. 15. par. 2. ibi: *La primera es, quando por heredamiento hereda los Reynos*, id est, successione sanguinis, & generis, ut dictum remanet.

67 Dictis † convenit pater Ludovicus Molina tom. 3. de iustitia & iure, disputatione 626. num. 9. in finalibus verbis, versic. Ad confirmationem, fol. 397. ubi dicit, quòd verbum, *heredar*, positum in dicta l. 2. sumitur latè pro eo quod est succedere per mortem alicuius sive titulo heredis, sive alio titulo succedatur. Et quòd hic modus loquendi frequens est in Hispano sermone. Et quòd similiter dicitur primogenitum, *aun no aver heredado, ò aver ya heredado*, alios maioratus, in quibus succeditur iure sanguinis, neque habent rationem hereditatis, sed fideicommissi, aut prælegati, aut maioratus.

68 Et licèt † ex dictis affirmandum est in Regni successione iure communi repræsentationem procedere non posse: in nostra tamen Hispania quāvis non hereditario, sed iure sanguinis succedatur, ut probavi, repræsentationi locus est propter dictam l. 2. tit. 15. par. 2. ibi: *E aun mandaron que si el hijo mayor muriesse, ante que heredasse, si dexasse fijo ò fija, que oviesse de su muger legitima, que aquel, ò aquella lo oviesse, è non otro ninguno*: ubi loquens de Regni successione peculiariter ita provisum est.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis definitio.*

2 *Emphyteusis unde dicatur.*

3 *Emphyteusis materia, remissiuè.*

4 *Emphyteusis à privato concessa pro te simpliciter ad quoscunque heredes transit.*

5 *In hoc casu repræsentationi locus est in omnibus casibus, in quibus datur, cùm de successione ab intestato agitur.*
Emphyteusis pro te, filijs, & heredibus tuis concessa, ad filios tantùm heredes, & non ad extraneos transit.

6 *Et in hoc casu si ultimus possessor specialiter inter liberos dispoſuit, cessat repræsentatio, aut collectivo nomine, & tunc secundùm communem opinionem repræsentatio procedit, sed secundùm veriorem cessat.*

7 *Vel si intestatus decessit, repræsentationi locus est.*

8 *Emphyteusis pro te, tuisque liberis simpliciter concessa non est hereditaria secundùm communem Doctorum opinionem, & num. 9. Contrarium dic num. 10.*

9 *In hac emphyteusi minimè pater filijs præiudicare potest.*

10 *Emphyteusis pro te & tuis liberis simpliciter concessa hereditaria est secundùm veriorem opinionem, & repræsentatio procedit, num. 11.*

11 *Pater in dubio filijs ut heredibus, & non ut filijs pacisitur.*

12 *Emphyteusis pro te ab Ecclesia simpliciter concessa finitur, cùm primo investito, & ad filios neque heredes transit. Contrarium defenditur numero seq.*

13 *Emphyteusis ista ex ipsius natura ad filios pertinet, etiàm si de ipsis men-*

mentio facta non sit.

14 *Emphyteusis ista non est hereditaria, & ad filios, non ut heredes, transit, quibus pater non potest praeiudicare. Contrarium defenditur num.* 15.

15 *Intellectus Novella 7. cap. 3. in princip. aliàs authentico de non alienandis aut permutandis rebus Ecclesiae, §. emphyteusim, & numeris seqq.*

16 *Dictio,* alter, *est similium implicativa & praecedentium declarativa.*

17 *Emphyteusis Ecclesiastica pro te simpliciter concessa ad filios & nepotes heredes transit, ad extraneos heredes, vel pronepotes non transit.*

18 *Emphyteusis pro te & heredibus tuis ab Ecclesia concessa ad extraneos heredes transit secundùm unam opinionem & num.* 19. *&* 20. *Sed contrarium defenditur à num.* 21.

19 *Experientia est efficax rerum magistra.*

Intellectus Novella 120. *cap.* 6. §. 1 *& num.* 21.

20 *Correctio iurium vitanda est.*

22 *Concordia istarum duarum opinionum reijcitur, & num.* 23.

23 *Heredum appellatione in materia ad extraneos non transitoria non veniunt extranei.*

24 *Emphyteusis* Ecclesiastica *non ad extraneos, sed ad descendentes heredes singulariter transit, & num.* 25.

Heredum appellatione intelliguntur heredes sanguinis, & sic descendentes.

26 Emphyteusis Ecclesiastica *pro te & filijs tuis concessa ad extraneos non transit, sed ad descendentes tantùm, licèt heredes non sint, & num.* 28.

27 *In ista emphyteusi Doctores communiter repraesentationem concedunt.*

29 Emphyteusis Ecclesiastica *pro te & filijs tuis concessa ad liberos tantùm heredes transit.*

30 *Viventis nemo est heres.*

In casu de quo suprà numero praecedente filius post patrem ordine successivo admittitur.

31 *Notarius absenti & ignoranti stipulatur.*

32 *Servi publici stipulabantur illis in quorum potestate non erant.*

33 *Notarius absenti stipulari non potest, & si posset, esset intelligendum in actibus iudicialibus.*

34 *Notarius, quando absenti posset stipulari, esset casu quo ille cui stipulatur, sibi posset stipulari, aliàs quin non.* Ex *quo infert, num.* 39.

Filius quod acquirit, patri acquirit.

35 *Vox filij in stipulationibus est vox patris.*

Stipulatio conditionalis à filio facta patri acquiritur, etsi existentis conditionis tempore à patria potestate sit liberatus.

36 *Cur diversum in legatis conditionalibus, remissivè.*

37 *Notarius si filio posset stipulari in emphyteusi concessa pro te & filijs tuis, simul & eodem tempore filius cum patre admitteretur, & non ordine successivo, quod falsum est.*

38 *Stipulatio paterna, ut post mortem suam filijs vel nepotibus suis aliquid detur, producit tantùm actionem utilem.*

Stipulatio à filio concepta, ut post mortem paternam sibi detur, cur in libris nostris non est proposita.

39 *Filius cùm iure vel post mortem patris sibi non possit stipulari, minus poterit notarius.*

40 *Cornei fundamento satisfit.*

41 Emphyteusis Ecclesiastica *pro te, filijs & heredibus aut pro te, descendentibus & heredibus concessa ad filios, licèt heredes non sint, & ad extraneos heredes transit, & numeris seqq. vide num.* 44.

42 *Dictio,* Et, *inter diversa apponitur. Declaratur num.* 47.

43 Et *est ampliativa & extensiva.*

44 Emphyteusis Ecclesiastica *de qua suprà num.* 41. *hereditaria est, & ad extraneos non pertinet.*

45 *Dictio,* Et, *est repetitiva qualitatum pra-*

praecedentium, & declarat praecedentem partem.

46 *Doctores referuntur, qui defendunt conclusionem de qua num. 44.*

48 *Pater iure Regio stipulatur filio uti extraneo.*

An in emphyteusi iure Regio detur repraesentatio, distinguūtur duo casus.

CAPVT XVII.

In emphyteusi an iuri repraesentationis locus sit.

1 EMphyteusis † est ius in agris constitutum, quo fundus à domino, in perpetuum vel ad longum tempus fruēdus datur, sub lege annuae pensionis praestandae, ut quandiu ea praestatur nec accipienti, nec illius successoribus universalibus vel singularibus auferre liceat, ut per §. Adeo 3. instit. de locatione & conductione, l. 1. 2. & 3. ff. si ager vectigalis, &c. dicit Hugo Donellus lib. 9. commentarior. iur. civil. cap. 13. §. 1. Alij aliter definiunt, ut videre poteris apud Doctores infrà referen-
2 dos, num. 3. Emphyteusis † non dicitur à verbo Graeco, *emponema*, quod meliorationem significat, ut Accursius & vulgari auctores affirmant, sed à Graeco verbo, *Emphyteusis*, quod culturam & implantationem significat, eò quòd initio ferè nōnisi inculta & sterilia arva sic darentur, ut excolendo frugifera fierent, ut benè dicunt Alciatus lib. 1. parergon cap. 36 Forcatulus in necyomantia iur. dialogo 19. num. 4. Donel. in dicto §. 1. Vulteius lib. 1. feudorum, cap. 12. numero 3. & in dicto §. Adeò, num. 2. ubi alij Doctores, & aliqui ex relatis in num. seq.

3 Et materiam istam † latè explicārunt Doctores ad titulum C. de iure emphyteutico, & in dicto §. adeò, & integri tractatus Aurelij Corbuli, Alvari Valasci, Caldas Pereyrae, Rutgeri Rulandi & Ioannis Koleri, Covar. lib. 2. variar. cap. 17. & 18. Corrasius lib. 1. miscellaneorum, cap. 21. Connan. lib. 7. commentariorum iuris civilis, cap. 12. Forcatulus ubi suprà, Donel. dicto cap. 13. cum duobus sequentibus, Hieron. Treutler. selectarum disputation. ad ius civile, vol. 1. disputatione 29. thesi 9. cum quattuor sequentibus, Helfricus Vlricus Hunnius vol. 1. disputationum ad Treutler. disputat. 29. thesi 9. à quaestione 30. quidam modernus Germanus quem ut auctorem damnatum sanctae Fidei Censores à manibus eripuerunt, is inquam in 1. parte exercitationum Iustinianearum decade 12 assertione 6. & 7. Iul. Clar. in §. emphyteus. per totum, Vigelius lib. 43. method. Vigelij cap. 9. & lib. 19. methodi iuris civilis, cap. 9. & lib. 5. metho. iuris controversi, cap. 7. Cardinalis Mantica tom. 2. de tacitis & ambiguis conventionibus, lib. 22. per totum, Alexan. Trentacinq. lib. 3. practicarum resolutionum, tit. de iure emphyteutico, à fol. 1. & Andreas Fachineus lib. 1. controversiar. iur. à capite 89. qui per varias quaestiones materiam explicarunt. Sed quoad nostrū
4 tractatum † de illa tantummodò disputandum est, an in emphyteusi repraesentatio procedat. Et in primis sciendum est inter emphyteusim à privato, vel ab Ecclesia concessam differentiam esse constituendam. Nā si à privato concedatur, aut simpliciter pro te concessa fuit, non facta mentione filiorum aut heredum, & tunc ad quoscunque heredes transit, quia inter contrahentes id actum intelligitur, ut heredibus consulatur, l. tale pactum. 40. §. pater, ff. de pactis, l. si pactum. 9. in fine, ff. de probationibus, Calderin. cons. 6. de locato. Paulus Castrens. in dicto §. pater, num. 3. Alex.

Alexan.in l.si patroni, in fine, ff. ad Trebellianum, & in l. quod dicitur, num. 26. ff. de verbor. obligation. & consil. 128. num. 16. lib. 1. & cons. 129. num. 2. lib. 5. Iulius Clarus in dicto §. emphyteusis, quæst. 28. & Mantica, dicto lib. 22. tit. 19. num. 2. Et in hoc
5 † casu repræsentationi locus est in omnibus illis casibus in quibus datur, cũ de successione ab intestato tractatur, ut in §. cùm filius, 6. instit. de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur, Authent. cessante, & seq. C. de legitim. heredib. Novel. 118. cap. 1. & 2. Aut emphyteusis concessa est pro te, filijs & heredibus tuis, & tunc ad extraneos heredes transire non potest, filius tamen qui in ea succedere vult, heres esse debet, secundùm Bart. in l. ut iurisiurandi, §. si liberi, num. 4. ff. de operis libertor. Alex. dicto consil. 128. post numerum 6. vers. Et illa verba, Cephal. cons. 303. à num. 38. Iul. Clarus in dicto §. emphyteusis, quæst. 37. n. 1. Covar. dicto cap. 18. num. 3. Pinel. in l. 1. parte 3. num. 87. in fine, vers. Ea tamen, C. de bonis matern. Osasc. Cacheran. decis. 161. numero 1. & Surd. cons. 395. num. 6. &
6 12. vol. 3. Et in hoc casu † aut ultimus possessor particulariter inter liberos in ultima voluntate disposuit, & licèt filios & nepotes reliquerit, repræsentatio locum non habet, sed eius dispositioni standum est. Menoch. cons. 200. à num. 54. usque ad 61. lib. 2. Aut defunctus in genere sive collectivo nomine eos qui de familia sua sunt, vocavit, & patruus & nepos supersunt, & hoc casu repræsentatio procedit iuxta communem opinionem ex rationibus de quibus suprà hoc libro, cap. 7. à num. 9. & in terminis tenent Menoch. dicto cons. 200. à num. 55. Cald. Pereira de nominatione emphyteut. quæst. 17. numero 29. & dominus don Ioannes del Castillo lib. 3. quotidianar. cap. 19. num. 242. versic. Dubium ergo est,

Sed hoc casu repræsentationem cessare tenendum est iuxta veriorem opinionem, quam latè defendi in dicto cap. 7. à num. 14. vel ultimus posses-
7 sor † intestatus decessit: & tunc cùm emphyteusis ista hereditaria sit, secũdum successionẽ ab intestato, in qua filius in patris locum ingreditur, regulanda est, & procedit repræsentatio, dicto §. cùm filius, & dicta Novella 118. cap. 1. & 3. cum similibus, & cum multis Menoch. dicto consil. 200. num. 49. 53. & 54. & præsumtione 95. num. 41. lib. 4. Roland. à Valle cons. 68. num. 36. lib. 1. Tib. Decian. cons. 28. num. 36. lib. 1. & cons. 55. n. 50. lib. 3. Hieronym. Gabriel cons. 86 per totum, lib. 1. Sfortia Oddo cons. 39. num. 39. lib. 1. Riminald. iun. cons. 410. num. 25. & 41. lib. 4. Vincen. Hõdedeus cons. 70. num. 67. lib. 1. Cavalcan. decis. 21. à num. 70. parte 3. & cũ alijs multis dominus Castillo dicto cap. 19. num. 240. & seq. Et est casus sine controversia. Aut ista emphyteu-
8 sis † pro te, tuisque liberis, non factâ heredum mentione, simpliciter concessa est. Et emphyteusim non esse hereditariam, & sic filijs ut filijs, non ut heredibus esse acquisitam multi dicunt, unde filij paternam hereditatẽ omittere, & emphyteusim retinere possunt, Bart. in dicto §. si liberi, numero 4. Bald. in l. filiusfamilias, §. cũ quis, num. unico, ff. de legat. 1. & in l. 1. num. 1. C. de conditionib. insert. & in l. liberti, à num. 24. C. de oper. libertor. Paul. Castrens. in l. tale pactũ, §. pater, num. 3. ff. de pactis, Fulgos. cons. 3. n. 1. Alexan. dicto cons. 128. n. 12. vers. Et illa verba lib. 1. Corn. cons. 263. à num. 3. lib. 3. Ias. in l. 2. n. 188. C. de iure emphyteutico, & in l. si non sortem, §. libertus, num. 35. ff. de cõdictione indebiti, & cons. 57. n. 1. lib. 1. Riminald. sen. cons. 59. num. 6. & 10. in fine, & cons. 523. num. 3. sequitur post multos Iulius Clarus dicta quæstion. 37. numero 1. Qui di-

cit

9 cit, † quòd licèt multi ex Doctoribus ab eo præallegatis in Ecclesiastica emphyteusi loqui videantur, nullam tamen differentiam constituendam inter Ecclesiasticam & privatã emphyteusim, & ab omnibus receptum testatur Covar.dict.cap.18.numero 3.versiculo, Quinta conclusio, & Surdus decis.324.num.2. Adeò ut pater filijs per contractum, testamentum, aut delictũ minimè possit præiudicare, Ioseph. Ludovicus decis. Lucens.48. num. 34. & latius Surd. cons.76.à num.3.vol.1. Et in hoc casu repræsentationem procedere DD. cõmuniter dicunt: sed contrariũ verius est, ut dicam infrà à num.29. Alij
10 autem dicunt † emphyteusim pro te & filijs tuis simpliciter concessam hereditariam esse, & filijs ut heredibus tantùm esse concessam, Bart.num.9. Bald.num.3.& Doctores communiter post glossam ibi in l.si tibi decem, §.si pactus, ff.de pactis, idem Bart. in l.Gallus, §.quidam rectè, num.8.ff.de liberis & posthumis, & in l.quod dicitur.2.num.6.ff.de verb.obligationib. Tobias Nonius cons.2.num.29.& cũ alijs latè Mantica lib. 22. de tacitis & ambiguis conventionibus, tit. 17. à num.5. Magonius decis.Lucens.19. à num.8.& Stephanus Gratianus tomo 2.disputationum forensium, cap.
11 345.num.12. Cùm in dubio † semper iudicare debeamus emphyteusim esse hereditariam, quasi præsumendum sit aliquẽ pacisci filijs, ut heredibus, Alvarus Valascus de iure emphyteutico, quæstione 43.num.4. idem Gratianus tom.3. disceptationum, cap. 451.num.17. Et ista opinio mihi verissima est, cùm pater filio ut eius heredi tantùm, non ut extraneo stipulari possit, ut dicam in capite sequente, à num.31. Et cùm ista emphyteusis sit hereditaria, repræsentationi locum esse ex vulgatis dubitandum non est, & probant Magonius dicta decis.19. per totam, & Gratianus dicto tom.2 disceptationum, cap. 347. numero 5. iuncto num.8.

12 Vel emphyteusis ista † ab Ecclesia concessa est (& alterum distinctionis mẽbrum est, de quo in capitis istius principio) & quattuor sunt distinguẽdi casus. Primus, quando pro te simpliciter concessa est, non facta mentione filiorum neque heredum, & tũc ad filios neque heredes transit, sed cum primo investito finiri dicit Iul. Clar. in dicta quæstione 28.num.1.in fine per textum rotundum, ut ipse dicit, in authentico de non alienandis aut permutandis rebus Ecclesiasticis, §.emphyteosim, alias Novellam 7. cap.3.in principio.

13 Sed certè † ut patet ex dicto capite 3.& natura ipsius emphyteusis pertinet ad filios, etiam si de ipsis facta non sit mentio, Bald.ad Speculatorẽ, libro 4.particula 3.tit.de locato, col. 2.in fine, vers. *Ecclesia potest dare emphyteusim*: Ias. in l. certi condictio, §. si nummos, num.17. ff. si certum petatur, & in l.2.num.160.C.de iure emphyteutico, Imol.in l. quod dicitur, num.8.ff.de verbor.obligation. Cattel.Cotta in memorialibus, verbo, emphyteusis, Covar.lib.2. variarum, cap.17.num.6.vers. Quinta conclusio, & cũ multis Cavalc.decis.30.n.30
14 parte 2. Et Doctores † in hoc casu dicunt ex dicto §.emphyteusim pro te & filijs, non ut heredibus emphyteusim concessam, ideoque patrem filijs præiudicare non posse, Speculator lib.4.particula 3.tit. de emphyteusi, §.nunc aliqua, num.100.vers.78. Alexan.cons.106.num. 9. & cons. 107. num.10.lib.4. Decius cons.239.num. 6. Ruinus cons.48.num.6.& 12.vol.1 Gozadin.cons.75.num.4. Covar. dicto cap.18.num.2. in principio, & Paulus AEmilius Verallus decis.Rotæ Romanæ 302. parte 1.& Doctores in his terminis repræsentationem concedunt, sed de hoc infrà dicam, à num.29.

Licèt

15 Licet Doctores omnes † in suprà dicto casu filios non ut heredes, sed ut filios ad hanc emphyteusim admittere dicant ex dicto §.emphyteusim, mihi tamen cum Antonio Fabro tomo 2.de erroribus, decade 33. errore 10. dicendum videtur filios ut heredes tantùm, non ut filios esse admittendos. Quod probatur ex eodē §.emphyteusim, ibi: *Et in ductus eiusdem personæ heredibus* (id est, heredum gradibus) *deinceps filijs tantùm solis masculis, aut fœminis, aut nepotibus utriusque naturæ.* Item ex illis sequentibus verbis: *Alioqui non transire ad*
16 *aliquem alterum heredem.* Illa † namque dictio, *alterum*, implicat heredes etiam esse oportere illos, in quos prius dixerat emphyteusim transire, cùm sit similium implicativa dictio illa, & præcedentium declarativa, glossa in l.si fugitivum, ubi Doctores, C.de servis fugitivis, Afflict. decis. 244.num.1. Osasc. Cacheran. decis. 167.num.7. Cavalcan.decis.25. num. 19.part.3.Cephal. cons. 414. à num. 12.lib.3. Vincen.Honded.cons.7.numero 31.lib.2.& Surdus cons.22.numero 13.& 14.lib.1.cons. 151.num.
17 15.& cons.200.num.3.lib.2. Et sic † simpliciter accepta emphyteusis ex sui natura ad accipientis filios & nepotes transit, quamvis eorum nulla mentio facta sit, non etiam ad pronepotes, aut ad extraneos heredes, etiā si de ipsis cautum expressim proponatur. In viro uxoreque solùm hoc exigit, ut de ijs nominatim convenerit, si ad emphyteusim admitti velint, non tanquam vir & uxor, quod neque filijs tanquam filijs conceditur, sed tanquam heredes, si tales reperiantur. Sic namque Iustinianus scribit: *Aut uxore aut viro, si hoc videlicet de uxore aut viro expressim nominetur.* Ex dictis patet hoc in casu repræsentationem procedere, cùm ista emphyteusis pro te simpliciter concessa, nō facta filiorū mentione hereditaria sit.

18 Aut enim emphyteusis † (& est casus secundus) concessa est pro te & heredibus tuis, & in hoc duplicem Doctorum opinionem invenio: siquidem quidam ad extraneos heredes transire dicunt, quia licèt in dicto §.emphyteusim constitutum fuerit, quòd ad extraneos heredes præter quam ad maritum & uxorem, si de eis dictum fuerit nominatim, transire nō possit, & quoad descendentes, usque ad tertiam tantùm generationem: postea tamen in Novella 120.cap.6.§.1. aliàs Authentico de alienatione & emphyteusi, §.licètia igitur, Iustinianus
19 constituit, † quòd aliæ Ecclesiæ, præter urbis Constantinopolitanæ, de quibus dixerat in eadem Novella, cap.1.& cap.6.in principio, non solùm ad tempus, verùm & perpetuò immobilia in emphyteusim dari possint: *Licentia igitur* (inquit Imperator) *damus prædictis venerabilibus domibus non solùm ad tempus emphyteusim facere immobilium rerum sibi competentium, sed & perpetuò hac eis emphyteuticario iure volentibus dari*: ex illo adverbio, *perpetuè*; Doctores inferunt emphyteusim quæ ad Ecclesiam Constantinopolitanam non pertinet, ad quoscunque heredes etiam extraneos transire posse: nam descendentes nō durant in perpetuum, sed plerumque deficiunt, ut experientia (quę est efficax rerum magistra, capit. cùm expediat 29.de electione lib.6. & cum alijs multis iuribus Decius cons. 462. num.11.vol.2.) docet. Hoc præcipuo
20 fundamento † & alijs rationibus tenet Speculator dicto titulo de emphyteusi, in rubr.num.8.& num. 141 Iacob.de Bellov.& Angel.in dicto §. emphyteusim, Bart.in Authent. perpetua, num.1.C.de sacrosanct.Ecclesijs, Bald.in Auth.si quas ruinas, num. 1.C.eod.tit. Imola in l.quod dicitur, la 2.num.13.& 14.ff.de verbor. obligation.& in cap.in præsentia, num. 14.ubi Abbas n.28.& seq.de probat.

Paul.

Paul.Castrens.cons.237. numer.2.libro 1.Corneus cons.131.num. 13.& cons.172.num.17.vol.2. Socin. Iun. cons.124. circa finem, vol. 1. Marc. Anton.Natta cons.117.n.3.& 4.vol. 1.& vide relata per Mantic. tom. 2. de tacitis & ambiguis convent.lib. 22.titul.19. à num.4.usque ad 11.ubi plura pro hac parte accumulat.

21 Contrariam opinionē, † ut ad ascendentes tantùm transeat, tenent multi Doctores per dictum §. emphyteusim, qui correctus non est per dictum §.licentiam: nam correctio iurium vitanda est, l.1. C.de inoffic.dotibus,l. præcipimus 32. in fine,C.de appellationib.dict.cap.cùm expediat,& correctio illa tātùm procedit in tempore & in numero successorum, non verò in qualitate illa, ut debeant esse descendentes primi investiti. Hanc secundam opinionē tenent idem Speculator in dicta rub. de emphyteusi,n.139.Bart.Bald.Angel.& Doctores cōmuniter in l. Gallus,§. etiam, ff. de liber. & posthum. glos.& Doctores in l.etiam, ff.soluto matrim. Anchar. cons. 38. num.1.& cons.134.n.1.Anton.de Butrio cons. 23.num.1.in fine,& n.2. Alex.consil. 23.n.10.lib.1.& cons.9.num.11.lib. 2.& cons.89.n.1.lib.4. Gozadin.cōs. 75.num.9.Bertrand.cons.129.à n.13. usque ad 24. volum.8. Beroius cons. 93.num.48.& seq.lib.1.Cephal.cons. 400.num.5.lib.3. Guill. Benedict. in cap.Raynūtius,verbo,si absque liberis 2.num.29.de testamentis, Segura in l.coheredi, §.cùm filiæ,num.160. ff.de vulg.& pupil. Paul. de Monte-Pico in l.Titia,§.Titia,quæst.37.ff.de legat.1.Afflict. decis.100. nu.1.& ibi Cesar Vrsil.Magonius decis.Lucens. 12.per totam,Cavalcan.decis.30.numero 30. parte 2. Mantica dicto titulo 19.à numero 12. Alexand.Trētacinquius libro 3. variarum,resolutione 3.de iure emphyteutico, num. 6.qui pro hac parte plures Doctores

22 citant.Et quamvis † aliqui voluerint has contrarias opiniones concordare, ut secunda opinio procedat, quando in emphyteusis concessione non intervenit solennitas requisita in cap.sine exceptione 52.12. quæst. 2.capit.1.de rebus Ecclesiæ non alienand.& Clement.1.eod.tit.secundùm Cumanum consilio 57. Curtiū Iun.consilio 4. & 130. Gozadinum consilio 86. Parisium consilio 84. numero 3.4.& 5.& expressius consil. seq.num.17.& 18. lib. 4.Cephalum cons.9.num.9.libro 1.& ita decisum fuisse per sacrum Consilium testatur Afflict.dicta decis.100. Prima tamē opinio,ut procedat,quando dicta requisita solennitas intervenit, idem Afflict.decis.386.à numero 5.ubi Vrsillus numero 1. Vincent.de Franchis decis.235.& Covarruvias lib.2.variarum capite 17. num. 5. versiculo:

23 Quarta conclusio. Mihi tamen † opinio secunda verior est, & communior à qua non est recedendum,& tenet Covar.in dicto versiculo: Quarta conclusio,in fine, Iulius Clarus in §.emphyteusis,quæstion.28.à versic. Tertius est casus, à numero 8.& Vivius libro 1.sylvæ communium,opinione 248. Et ratio est, quia in quacunque materia de sua natura ad extraneos non transitoria appellatione heredum non veniunt extranei, secundùm communem opinionem, de qua testatur Decius consil. 171. numero 5.& Trētacinquius dicta resolutione 3.num. 11. Sed emphyteu-

24 sis Ecclesiastica † non ad extraneos, sed ad descēdentes heredes singulariter transit, dict. §. emphyteusim; glos.Bart. Bald. & DD. communiter in l.etiam,ff.soluto matrimon.Celsus Hugo cons.111. numero 4. Roland. à Valle consil.96.nu.4.lib.1.Cephal. dicto cons.400. à numer.5. Riminal. Iun.cons.44.num.3. & seq.libro 1.& cum multis Vincenc. Honded.cons. 13.n.27.& cons.51.n.14.lib.1. Ergo

nomen hoc, *heredes*, intelligi tantùm debet de heredibus sanguinis, & sic de descendẽtibus, Hondc. consf.92.à n.19.lib.1. Mantica dicto tit. 19. n. 19.& Stephanus Gratian.tom. 2.disceptationum forensium, cap.351.numer.17.Alioquin + ad emphyteusim
25 non admitterentur, Curtius Iun. cõs. 155.num.13.Cephal. cons. 9. num.2. lib.1. & Doctores supra citati, nisi expressè, vel saltem ex coniecturis etiam extraneis heredibus fuisset cõcessa, de quibus latè Mantica dicto titulo 19. à numero 22. & Trentacinquius dicta resolutione 3. numero 4.in fine & numero 12.13.& 15. In isto casu quando ab intestato descendentes investito succedunt, repræsentatio in infinitum procedit, quando verò extranei, hoc est, transversales consanguinei succedũt, post fratres, filiosque fratrum non datur repræsentatio. Si verò sub nomine collectivo disposuit, nunquam repræsentationi locus est, ut dixi hoc capite num.6.

26 Aut emphyteusis ista + (& est tertius casus) pro te & filijs tuis concessa fuit, & tunc certissimum est ad extraneos heredes non transire, Iulius Clarus in §. emphyteusis, quæstion. 28.num.5.versic.Primus casus est, & quod tantùm filij & descendentes succedunt, etiamsi heredes non sint, Alex.cons.129.num.2.lib.5.Covarr. lib.2.variar.cap.18. sub num.2. versic. Quinta conclusio, Iulius Clarus in dicto §. quæstion. 37. num.1. Menoch.cons.200.num.61.lib.2.Trentacinq. dicta resolutione 3. numero 7.& in hoc omnes Doctores concor-
27 dant. Et licèt + emphyteusis ista hereditaria non sit, nihilominus repræsentationem procedere dicunt Fulgosius in authent. post fratres, C. de legitimis heredibus, Alexan.cons. 88. numero 1. libro 1. & consil. 26. numero 9. libro 3. & cum Corneo, Ruino, Curtio Iuniori, & Rolando à Valle Menochius dicto cons.200. num.64.& cum Angelo, Alexandro, Tiraquell. Antonio Gabriele, & alijs Avendan. in l.40. Tauri, glossa 2. nu. 57. Matienço in l.5. glossa.5. num.5. tit.7.lib.5. Recopilat. Et æquiorem & verisimiliorem dicit Paciliensis Modernus damnatus ad Alexandr. consilio 129. numero 3.libro 5. Tobias Nonius consilio 4. in fine, Hieronymus Gabriel consil. 86.numero 9. lib.1. Decianus cons.28. num.36. & 37.lib.1. Vincentius Honded.cõs. 13.num.29 & cons.70. num. 68.lib. 1. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommiss. artic. 21. num. 15. Alciatus, qui de magis communi testatur in l.cùm ita legatur 33.§.in fideicõmmisso, num.9.ff. de legatis 2. dominus don Ioann. del Castillo libro 3. quotidianarum, cap.19. à numer. 246.& Stephanus Gratianus tom. 2.
28 disceptationum, cap. 347. numer. 8. versic. Non est tamen. Principale + fundamentum Cornei, cons.24.in fine & cons.131.per totum, volumin. 2. quo cæteri supra citati auctores nituntur, est, quia contrahentes censentur se velle cum iuris communis dispositione conformare, & quæ iura communia vel municipalia disponentia circa successionem quæ ab intestato à lege defertur; trahuntur etiam ad hominum dispositionem in particularibus successionibus, quæ ex testatoris vel contrahentium provisione devolvuntur, & per consequens quemadmodum in successione ab intestato repræsentatio locum habet, ita est in hac dispositione hominis, hæc & alia fundamenta affirmativa considerata in quæstionibus illis, an detur repræsentatio in successione testamentaria, fideicommissis, contractibus, & feudis, de quibus supra libro 1.capite 9. & hoc libro 3.cap.7.12.&18. pro hac parte hùc adduci possunt, quæ in dictis locis videas.

Sed

29 Sed quod † pro indubitabili omnes Doctores tenent, quod isti filij non ut heredes, sed ut filij in emphyteusi ita concessa admittantur, mihi falsum videtur. Nam sive dicas ex patris stipulatione filijs acquisita, & tūc pater filio suo, ut filio tantū stipulari nequit, sicut nec alteri extraneo. Ergo ut heredi stipulatum necesse est secundùm late dicenda in capite sequente à num. 51. Sive accipientis liberos nō stipulationis virtute succedere dicas cū Antonio Fabro tom. 2. de erroribus pragmaticorum decade 33. errore 10. pagina 447. sed ex dicto §. emphyteuticum, iam hoc capite num. 15. & seq. probatum fuit in terminis dicti paragraphi filios & nepotes non posse in ea succedere nisi iure hereditario, hoc est, nisi tanquam stipulatoris heredes,
30 ut proinde mirum non sit † cùm viventis patris heredes esse non potuerint, l. 1. ff. de hereditate vel actio. vendi. l. qui hereditatem 19. l. neminē 27. l. qui superstitis 94. ff. de acquirenda hereditate, post patrem, & ordine successiuo eos admitti, Bartol. in l. Gallus, §. quidam rectè, ubi Doctores communiter ff. de liberis & posthum. & in l. quod dicitur, ff. de verbor. obligat. Alexand. cons. 106. num. 8. lib. 4. Surdus cons. 32. num. 37. & cons. 76. num. 4. lib. 1. Stephan. Gratian. tom. 2. disceptationum, cap. 347. à num. 1. & tom. 3. capit. 405. nu. 7. & cap. 481. num. 48. Moueor autē ex eo quod in capite sequente probabo à numer. 51. huiusmodi stipulationem non valere quantum ad expressas liberorum personas. Quænam enim ratio esse potest propter quam liceat patri acquirere filio suo in emphyteusi potius quàm in cæteris rebus? Nonne eadem ratio, & iuris cōmunis & patriæ potestatis obstare in emphyteusi debet, quæ in cæteris quoque rebus obstaret?

31 Sed dices † generali ferè gentium omnium consuetudine obtinuisse, ut ex notarij stipulatione cuilibet etiam absenti & ignoranti actio posit acquiri, glossa ordinaria, verbo, publicum in l. 2. ff. rem pupilli salvam fore, Guido Papę quæstion. 49. numero 1. & quæstione 222. numero 1. Boerius decisione 172. numero 5. Cacheran. decisione 33. per totam, Surdus decisione 111. numero 6. & cum multis Bertazol. in clausularum tractatu, clausula 18. glossa 5. numero 4. & Molina libro 4. de Hispanorum primogenijs, capite 2. numero 67. quasi in publicorum ser-
32 vorum locum successerint, qui † ex pecunia publica in publicum emti erant, dicti publici quasi populici, ut pro absentibus, & illis, quorum in potestate non erant, stipularentur, l. non aliter 18. ff. de adoptionibus, l. 1. §. exigere ff. de magistr. convenien. l. 2. ff. rem pupilli salvam fore, l. 2. C. de adoptionibus, quod postea ab Imperatoribus prohibitum fuit, l. 3. C. de tabularijs libro 10. secundùm Cōnanum lib. 2. commentariorum iuris civilis capit. 2. numero 2. Forcatul. in necyomantia iuris, dialogo 98. numero 3. Goveanum libro 2. lectionum variar. capite 10. Contium lib. 2. subcisivar. lection. capite 2. & Petrum Fabrum libro 2. semestrium capite 24. pagina 365. & seq. Et sic quāvis virtute paternæ stipulationis filijs non potuerit acquiri: potuit tamen virtute stipulationis à notario acceptæ.

33 Hæc notario † stipulandi potestas data commētum est Doctorum, nec comparatio servi publici admittenda est, ut tenent relati per Antoniū Gabriel. lib. 3. communium tit. de stipulatio. conclus. 1. n. 98. in principio, Hothoman. lib. 4. observationū cap. 25. Donell. in l. stipulatio ista 38. §. alteri, nu. 33. ff. de verb. oblig. & latè probat Anton. Faber tom. 2. de errorib. pragmat. decade 47. errore 2.

Etsi de notario conclusio illa esset recipienda, intelligi tamen debet in iudicialibus stipulationibus secundùm l.7. tit.11. part.5. & cum multis tenet Tiraquellus de iure constituti 3. part. limitatione 30. num.49. Molina dicto capite 2. numer.70. & seq.& Andreas Fachineus lib.8.controver.iur.ca.91. Quicquid eam indistinctè intelligat Ioannes Matienço in l.2.glos. 5. num.5. titul.16. lib.
34 5.Recopilat. Esto notarium † absenti & ignoranti stipulari regulariter potuisse: nam ijs demum eius stipulatio prodesset, qui sibi ipsi stipulando acquirere possent, in quorum numero non est filiusfamilias, qui si ipse sive solus, sive cõiunctim cũ patre stipularetur, proculdubio acquireret patri, non sibi, l. patre furioso 8.in fine,ff.de his qui sui vel alieni iuris sunt, l.placet 79.ff. de acquirend. heredit. præsertim si purè stipularetur, nec conferret stipulationem in id tempus,quod esset per mortem pa
35 tris. Quando † etsi sub conditione stipuletur, quæ existat posteaquam factus est sui iuris, non ideo tamen filio emolumentum actionis acquiritur, sed patri, l.si filiusfamilias 78. ff.de verbor. oblig. l. si filiusfamilias 19.ff.de regul.iuris: quia ut hæ leges habent, stipulationis tempus inspiciendum est, quoties quæritur, cui actio ex stipulatu acquiratur. Vox enim filij, vox patris est quoad hoc, ut patri acquiratur, tam quod filius, quàm quod pater stipulatur, §.si quis alij 5.§. post mortem 14. inst. de in-
36 util.lib.stipulation.Quare † in legatis conditionalibus diversum sit, ut in l.si uxorem 5. C.de condition.insert. l.quæ legata 18. ff.de regulis iuris; vide,ultra ordinarios vulgares, Duarenum ad l. si filius familias 78. ubi Cuiacium, Donellum num. 6.7.& 8. & Giphanium à num.5. usque ad 12.ff. de verbor.obligationib. Hothoman. lib.5.observat.capit.13. Petrum Fabrum, Revardum & alios in dicta l. quæ legata, eundem Petrum Fabrum lib.3.semestrium ca.11. eundem Giphanium lib.2.de regulis iuris cap.5 pag.187.& in l.is cui sub conditione 42.à num.2.ff.de obligation.& actionib. Hieronymũ Treutlerum selectarum disputationum ad ius civile, disputatione 27.thes.2.littera D.& Anton. Fabrum lib. 15. coniectur. iuris
37 cap.6.& 7.Quod † si nihil impediret, quominus eiusmodi stipulatio valeret in persona & favore liberorum etiam vivo patre, saltem accedente notarij stipulatione, dicendum esset contra supra dicta num.30. admittẽdos utique liberos fore cum patre, nõ ordine successivo, sed simul & eodem tempore: quoniàm stipulationis verba ita facerent, quibus pater liberique coniuncti fuissent. Nullo addito per quod videri possit in tẽpus mortis paternæ stipulatio collata propter liberos potius quàm pro-
38 pter patrem. Adde † quòd neque ferenda esset stipulatio illa, quam filiusfamilias in mortis paternæ tempus contulisset: ea enim res pessimi esset exempli, votumque paternæ mortis captandæ induceret, quam ob caussam nulla usquam nostris in libris talium stipulationum exempla proponuntur, sed earum tantùm quas parentes ipsi sic interposuerint, ut post mortem suã filijs vel nepotibus suis dari voluerint, ut in l. quodcunque 45.§.si quis ita,ff. de verborum obligation. l. pater 7. C. de pactis conventis: quibus tamen locis non nisi utilis actio datur ex ipsius quoque patris stipulatione, quanvis ea patris voluntas culpâ & mala suspitione careat, sive patris, sive filij personam expectemus. Quanto minus ergo sive directa sive utilis dabitur ex stipulatione filij collata in tempus defun-
39 cti patris? Hoc verò † si ita est, ut nec ab ipso filio interposita stipulatio valitura sit, quæ expresse collata fuerit

in

in tempus mortis paternæ, non magis quàm quæ purè, licèt alia, atque alia ratione, cur magis defendendum est stipulationem à notario pro patre ac filijs simul interpositam? Aut cur ei hanc dabimus interpretationem, ut videatur notarius liberorum nomine stipulatus in id tempus, quo pater sit mortuus, cùm eo modo stipulari nec filijs ipsis præsentibus permitteretur? Concludendum igitur est in hoc casu filios uti patris heredes ad emphyteusim admittendos, etsi patri ab intestato tãtùm succedunt, repræsentationi locum esse, ut sæpesæpius dictum est.

40 Nec Cornei fundamentum † de quo suprà num. 28. verum est, quia repræsentatio nullo modo procedere potest in successione alia quàm in illa quæ ab intestato defertur, ut probavi suprà libro 1. cap. 9. à numero 25. Nec similiter cum eo dicendum est contrahentes se velle conformare cum dispositione iuris communis, & successionum ab intestato, in quibus repræsentationi locus est, imò est affirmandum conformare se voluisse cum dispositio à iure communi in hominum dispositionibus, in quibus tam in ultimis voluntatibus, quàm inter vivos suprà hoc libro, cap. 7. à numero 14. & cap. 12. probavi repræsentationem cessare, cætera fundamenta quæ remissivè dicto numero 28. dixi adduci pro ea parte posse, enervantur, ut videre poteris in locis ibi relatis.

41 Aut † emphyteusis ista Ecclesiastica pro te, filijs & heredibus, sive pro te, descendentibus & heredibus concessa est, & quartus & ultimus sit casus, & tunc pro heredibus etiam extraneis emphyteusim concessam intelligendũ est, quia verbum illud, *Et heredibus*, concessionem extendit, nisi ab Ecclesia Constantinopolitana facta ut: tunc enim restri ctivè accipitur, cũ de heredibus extraneis nullo modo intelligi possit dicta Novella 120. cap. 6. §. 1. aliàs Authentico de alienatione & emphyteusi, §. licentiam, Bart. in l. ut iurisiurandi, §. si liberi, n. 4. ff. de oper. libertor. & ita intelligit Imol. in l. quod dicitur, num. 12. vers. Item patet, ff. de verb. obligat. Ex quo † colligitur ver- 42
bum illud, *filijs*, & illud, *descendẽtibus*, intelligenda esse de filijs & descendẽtibus, etiam si heredes non sint, cùm illa dictio sequens, *Et*, inter diversa apponatur, glossa, Bart. & communiter Doctores in rubr. ff. de iuris & facti ignorant. idem Bart. in l. 1. lectura 1. in principio, ff. de offic. procur. Cæsaris, & in l. 1. n. 2. ff. de pactis, Parisius cons. 36. num. 14. & cons. 92. n. 3. lib. 1. Menoch. de adipiscenda possess. remed. 3. num. 20. Marc. Ant. Eugen. cons. 22. n. 23. & cons. 65. à num. 30. & cum Bart. Iasone, Imola, Gozadino, & Sebastiano Medicis, Petrus Augustinus Morla, 1. parte emporij, titulo 3. in præmissis, numero 5. Et de
43 natura sua † est ampliativa & extensiva, l. ea tamen adiectio. 46. ff. de legatis 3. & post. Bart. & Decium, Mandellus Albensis consil. 11. num. 26. vol. 1. Cephal. cons. 245. num. 64. & Surdus cons. 200. num. 16. vol. 2. & cons. 475. num. 27. vol. 4. Et sic verbum illud, *filijs*, propriè de filijs sine heredum qualitate, & illud, *heredibus*, de extraneis intelligi debent Et respectu filiorum est tanquam si pater solùm fuisset stipulatus pro se & filijs, non facta mentione heredum, & nihilominus Doctores hoc in casu repræsentationem concedunt, ut dixi suprà hoc capite, à num. 26. Si hoc verum fuisset, repræsentatio nõ procederet, cùm illis tantùm concedatur, qui heredes sint, & ab intestato succedunt illi, de cuius hereditate agitur, ut dixi suprà num. 40.

44 Sed si verum amamus † dicendum est filios & descẽdentes in huiusmodi emphy-

emphyteusis concessione admitten-dos non esse, nisi stipulanti patri heredes sint. Primò, quia ex natura Ecclesiasticæ emphyteusis filius qui succedere vult, debet esse heres, ut dixi suprà hoc capite, num. 15. cum duobus seqq. Secundò, quia pater non potest filijs stipulari, nisi ut heredibus, ut dicam in capite sequente, à num. 51. Tertiò, quia verba illa: *Et heredibus*, posita fuerunt, ut filij sint heredes, quia quando emphyteusis ad heredes extraneos non transit, tunc verbum, *heredibus*, intelligitur de heredibus sanguinis, & non de extraneis, ut dixi suprà num. 23. & 24. unde utrunque copulativè requirit Bart. dicto num. 4. & Aldobrandinus consil. 42. num. 4. lib. 1. Pro quo facit † quòd illa dictio, *Et*, non solum præcedentis copulati qualitates repetit, glos. in l. si sic. ff. quemadmod. seruit. amittant. & post alios Ripa in cap. 2. n. 46. de rescript. sicque qualitas sanguinis præcedens, censetur repetita in sequente copulato, verùm & pars copulativæ sequens declarat aliã præcedentem. Roman. cons. 231. num. 2. Socinus in l. 1. num. 1. ff. de rebus dubijs. Surdus cons. 313. num. 24. vol. 3. Et sic verbum illud, *Filijs*, vel, *Descendentibus*, debet declarari per aliud subsequens, *Et heredibus*, ut de filijs heredibus intelligatur. Hãc principalem
45 (margin number, beside "consil. 42. num. 4. lib. 1. Pro quo facit †")

46 sententiam † licèt non ita declaratã, tenent Bart. d. num. 4. Alex. cõs. 128. post numerum 6. versic. Et illa verba, lib. 1. & post alios Iul. Clarus in §. emphyteusis, quæst. 37. num. 1. vers. *Aut verò concessa pro se, & filijs, & heredibus*. Covarruv. lib. 2. variarum, cap. 18. numer. 3. conclus. 6. Trentacinq. variarum resolution. lib. 3. resolutione 3. de iure emphyteutico, num. 8. Mantica tomo 2. de tacitis & ambiguis convention. lib. 22. tit. 19. nume. 26. Hieronym. Gabriel cons. 30. num. 24. lib. 1. Menochius consil. 772. num. 6. lib. 8. Surd. cons. 395. num. 12. vol. 3. & Steph. Gratian. tom. 2. discept. Forens. cap. 351. nu. 1. & 7. Et in hoc ca-

47 su † dicendum est, locum fuisse repræsentationi, si descendentes ab intestato stipulanti succedant: si verò testamento decesserit, sive specificè, sive nomine collectiuo disposuerit, non procedit repræsentatio, ut notavi suprà hoc capite, num. 40. Non obstat dictus §. 1. aliàs §. licentiam, quia intelligendus est de descẽdentibus heredibus, vt dixi suprà num. 19. & numero 21.

Non obstat dictionem, *Et*, inter diversa apponi, & esse ampliativam, & extensivã præcedẽtis, quia illud procedere potest, quando materia subiecta hoc patitur: secus autem est, quando extensio illa fuisset contra ius; tũc namque dictio, *Et*, est declarativa præcedentium, ut dixi suprà nu. 44. & 45.

48 Sed adverte † quòd etsi diximus, filiis, nisi uti heredibus patrem non posse stipulari, quod iure cõmuni certum est, Regio tamen uti extraneis stipulari potest, cum extraneis possit stipulari, l. 2. tit. 16. libro 5. Recopilat. & loquens de patre filio ut extraneo stipulante, Azeved. in dicta l. 2. numero 40. Et tunc aut emphyteusis privata, aut Ecclesiastica est: primo casu, si pater uti extraneis stipulatus fuerit filijs, acquiritur ipsis Regio iure, sed cùm emphyteusis nõ sit hereditaria, repræsentatio cessat: tum quia repræsentatio procedit iure tantùm hereditario, ut dixi suprà lib. 1. cap. 9. tum etiam, quia in cõtractibus locum non habet, ut dixi suprà hoc libro, cap. 12. Secundo casu, cũ emphyteusis Ecclesiastica sit, & eius natura ad extraneos non transeat, dicendum est filios heredes esse debere, alioqui ad eam non admitterentur, & inter ab intestato tantùm succedentes repræsentationem procedere secundùm dicta sup. num. 40.

SVM-

SVMMARIVM

1 Feudum hereditarium est aut ex pacto & providentia, licèt aliqui hanc negent divisionem.

2 Feudum hereditarium illud dicitur quod nisi ab eo, qui heres sit, obtineri non potest.

3 Feudum ex pacto & providentia dicitur illud quod alicui pro se & suis liberis conceditur, nulla heredum mentione facta.

4 Feudorum definitio & materia, remissive.

5 In feudo hereditario repraesentatio locum habet.

6 Etsi ab intestato successurus culpa caret, ut ultimo possessori heres non sit.

7 Nepos ex fratre consanguineo cum patruo utrinque coniuncto in feudis non concurrit, secundùm aliquos, contrarium verius est, num. 8.

9 In feudo primo investito succeditur.

In feudo hereditario ad succedendum sufficit, ut sit heres primi recipientis feudum per mediam personam, licèt non sit heres ultimi possessoris, & num. 112.

Vinculum sive coniunctio ex parte illa de cuius successione non agitur, tanquam impertinens non est in consideratione.

10 Vincula duo magis operantur quàm unum.

11 Vinculo duplici munitus praefertur habenti tantùm unum.

In feudis qui primo investito, & ultimo possessori heres est, praefertur illi, qui tantùm est heres primo investito, secundùm Cephalum. Sed reprobatur num. seq.

12 In feudo ad instar allodij concesso duplici coniunctione seu vinculo munitus praefertur habenti tantùm unum.

13 Limitatur principalis sententia, ut procedat secundùm aliquos, quando agitur de successione avi vel patrui. Sed declaratur num. 15.

14 Proximior in feudis succedit non extantibus fratribus, neque filijs fratrum defunctii.

15 Descendentes ascendentibus in infinitum repraesentationis iure in feudis succedunt.

16 Repraesentatio in feudis ultra filios fratrum collateralibus non datur.

17 Avunculo matertera & amita licèt regulariter succedatur, aliàs in feudis dicendum, nisi nominatim in investitura comprehensum fuerit.

18 In feudo, qui succedere desiderat, debet esse descendens à primo investito, aliàs non succedit.

19 In feudis ultra filios fratrum repraesentatio non porrigitur.

20 Filius damnati de crimine laesae Maiestatis caret iuris repraesentatione.

21 In feudo familiari sive ex pacto & providentia an repraesentatio sit, affirmativa ab hoc num. appenitur, negativa defenditur à num. 28.

Intellectus cap. 1. de successione feudi, & cap. unic. de successione fratrum, vel gradibus succedentium in feudo, & num. 119.

Lex generaliter loquens generaliter est intelligenda.

22 Feuda regulantur secundùm ius commune, nisi aliud in ipsis decisum non reperiatur.

23 Doctores tam exteri quàm nostri referuntur, qui concedunt repraesentationem, & num. 24.

25 Limitant hanc sententiam, ut non procedat in feudo quod iure primogenitura uni tantùm defertur, sed reprobatur num. 26.

27 Repraesentatio in materia individua nō solùm concursum, sed etiam exclusionem operatur.

In feudo iure maioratus relicto omnia quae in maioratus successione, observari debent.

28 Doctores repraesentationem denegantes referuntur.

29 *Baldi doctrina reprobatur.*

30 *Verba in contractibus verè & naturaliter, non civiliter & ficti sunt accipienda.*

31 *Extensio ex interpretatione passiva ad casum fictum fit.*
Subrogatum sapit naturā eius in cuius locum subrogatur.

32 *Filius ingreditur locum patris, eiusque personam & gradum repræsentat.*

33 *Verba in contractibus ex natura rei super quam proferuntur, intelligenda sunt.*

34 *Verba non sunt in contractibus verè & naturaliter accipienda, quoties inconveniens resultaret.*

35 *Repræsentatio non fictione, sed beneficio legis introducta fuit.*

36 *Intellectus l. heredes mei. 57. §. ult. ff. ad Senatusc. onsf. Trebel.*

37 *Alternativa posita inter filios & nepotes, ordinem successionis denotat.*

38 *Ordo successionis servatur inter vocatos nomine collectivo, si in diverso sunt gradu, secus si in æquali.*

39 *Argumentum de operis libertorum ad feuda rectè procedit, vide num. 41.*
Feudatarius liberto æquiparatur.
Nepos in operis libertorum à patruo excluditur.
Operæ libertorum non debentur iure hereditario.

40 *Differentia est inter successionem libertorum, & ingenuorum.*

42 *Successio in bonis libertorum pendet à iure patronatus & istud iure hereditario non defertur.*

43 *Repræsentatio cessat in cōtractibus, & perconsequens in feudo ex pacto & providentia.*

44 *Stipulari alter alteri extraneo regulariter non potest.*

45 *Etsi persona coniuncta sit, & numeris seqq.*
Intellectus l. si genero. 26. C. de iure dotium.

46 *Actio directa & utilis in effectu nihil differt.*
Intellectus l. cùm patrem. 19 C. de iure dotium.

47 *Intellectus l. pactum dotali. 4. C. de pactis conventis tam super dotem.*

48 *Lectio vera dictæ l. pactum dotali.*

49 *Intellectus l. pater. 23. ff. de pactis dotalibus, & numeris seqq.*

51 *Filium patri, & patrem filio stipulari posse, quomodo intelligendum est.*

52 *Stipulatio paterna filio facta & in tempus collata quo pater mortuus est, tanquam extraneo facta invalida est.*
In eo quod in tempus inhabile confertur in stipulationibus & cæteris contractibus, non tam tempus, quo fit, ut valeat, quàm quo confertur, ut impediatur eius validitas, inspicitur.

53 *Ratio dubitandi & decidendi apud Africanum in dicta l. pater.*

54 *Actio utilis præfertur directæ, quoties utilis in unius, directa tamen in alterius persona concurrunt.*

55 *Intellectus l. si ita 9 ff. de pactis dotalibus. & num. 56.*

57 *Intellectus l. inter socerum. 26. §. penult. ff. eodem tit. & num. 58.*

59 *Intellectus l. debitor. 59. §. ult. ff. ad Senatusconsultum Trebel. & numeris seqq.*

60 *In fideicommissum hereditatis non aliud venire solet quàm quod fuit hereditatis.*
Senatusconsulto Trebelliano ut locus sit heredem rogari oportet non solum de hereditate restituenda, sed etiam tanquam heredem.

61 *Doctores referuntur, qui defendunt ex stipulatione materna sive paterna, nec directam, nec utilem aliquam actionem esse acquisitam filijs, qui non sunt eorum heredes.*

62 *Stipulando pater pro se & filijs semper uti heredibus stipulari videtur secundùm veram opinionem, etsi inter Doctores controversum sit.*

63 *Doctores referuntur defendentes ratione coniunctionis stipulari posse non heredi.*

64 De

103 *Intellectus cap.1.§.1. versic. Sin autem unus ex fratribus, de his qui feud. dare pos.*
Cap.1.§.filia de success. feudi.
Cap.1.§.si duo fratres a feudo Marchiae.
Cap. unico, de beneficio fratris, & à num. 104.
Cap.1. de duobus fratribus à cap.
104 *Andreae Fachinei obiectio ponderatur & reprobatur, & num. seqq.*
Vera lectio dicti cap. unici de beneficio fratris.
105 *Socius omnium bonorum nomine proprio, non communi feudum pecunia communi acquirens sibi tantùm acquirit, eius tamē fructus communicat.*
Socio feudum proprio nomine emente & sine filijs decedente, feudum ad dominum revertitur, & ad alterum socium non pertinet.
106 *In feudo communi pecunia emto, dominò sciente, inter fratres successio est.*
107 *Dominium & possessio rei à socio omnium bonorum communi nomine emta absque traditione utrique socio quaeritur.*
Socijs acquisitum regulariter quaeritur aequaliter.
108 *Intellige id proportionabiliter, & respectivè ad id quod in societatem à quolibet contrahentium pro parte sua collatum est.*
109 *Socius non est persona capax immediatè acquirendi consocio, sed sibi acquirit, & societatis virtute communicat.*
111 *Clausula in fine posita ad omnia praecedentia refertur.*
112 *Intellectus cap.1. in princip. an agnatus vel filius cuius illi, & numeris seqq.*
113 *Agnatus feudi successor non tenetur ad debita ultimi possessoris, cuius hereditatem repudiavit.*
114 *Filius non potest retinere feudum familiare, & repudiare paternam hereditatem, & num. seq.*
115 *Et qua ratione, ubi vera proponitur. Filius non potest esse heres primi investiti in feudo familiari, nisi per mediā personam patris ultimi possessoris.*
Medio rupto non potest fieri accessus ad unum extremum superiorem.
117 *Agnatus primo investito heres esse potest, licèt non sit ultimo possessori, quapropter in feudo familiari succedit.*
Heres heredis est heres primi defuncti.
Alia ratio, ut propter reverentiam & honorem paternum filius non possit feudum retinere, & hereditatem repudiare, reijcitur.
118 *Alter alteri extraneo stipulari potest iure Regio.*
119 *Intellectus cap.1. in princip. de successione feudi, & cap. unic. de successione fratrum.*

CAPUT XVIII.

Vtrùm in feudis admittatur repraesentatio?

1 LIcèt aliqui negent † divisionē feudorum in hereditaria & ex pacto & providentia, & sequitur Andreas Fachineus lib. 7. cōtroversiar. iuris, cap. 3. communis & recepta divisio est, ut defendunt relati per Pirellum ad l.1. parte 3. num. 84. C. de bonis maternis, & latius Hartmanus Pistorius lib. 2. quaestionum iur. cap. 1. à num. 1. Mantica tomo 2. de tacitis & ambiguis conventionib. lib. 23. tit. 3. in transcursu, & Doctores infrà referendi. Feudum hereditarium † illud dicitur,
2 quod nisi ab eo qui heres sit, obtineri non potest, secundùm Alvar. Valasc. de iure emphyteutico, quaest. 50. num. 4. Cacheran. decis. 76. num. 1. & seq. Surd. cons. 5. num. 9. vol. 1. nam pro se & eius heredibus concessum est, ut post Iserniam, Bald. Roman. Alex. Decius,
lat.

Iaſ.Pariſium, Gozadin.Curtium iun. & alios, Valaſcus ubi ſupià, Vincen. de Franch.deciſ.1. num.22. & 23. & Surd.conſ.305 num.29. vol. 3. Etſi hoc caſu mixtum dicant cum multis Mantica dicto tit.3.num.36.& Surd. dicto conſ.5.num. 18. conſ. 168. numero 15.& conſ.63.à num.10.vol.1.
3 Ex pacto † & providentia, ſive familiare dicitur, quando alicui pro ſe & ſuis liberis & deſcendentibus, vel proximioribus de familia conceditur, nec heredum aliqua fit mentio, ut colligitur ex Doctoribus ſuprà citatis, & per Roland.à Valle conſ. 55. num.9.lib.3.& cum alijs Riminald. iun. conſ. 410.à numero 17.lib. 4. Finel.dicto num.84.Socin.iun. conſ. 103 n. 33.conſ.112. num. 6 & conſ. 114.num 10.lib.2.& conſ.42. num. 3.lib.3.Marc. Anton. Natta conſ.681 num.1.in fine, lib.3. ubi dicit omnes in hoc convenire, & cum multis Mantica dicto tit.3.num. 29.
4 De definitione feudi † & materia videre poteris apud Doctores ſuper libros feudorum, & alios multos, qui ex profeſſo integros tractatus ſcripſerunt, inter quos latius Henricus à Roſental. ultra quos Mantica dicto tom.2.lib.23.& Fachineus dicto lib.7.per totos, qui varias quæſtiones diſputant. Inter quas quoad noſtrum tractatum inveſtiganda eſt illa, an in feudis repræſentationi locus ſit: & ut clariùs procedamus diſtinguendum eſt inter feudum hereditarium, & feudum familiare ex pacto & providentia proveniens. In
5 feudo hereditario † unanimiter Doctores affirmant repræſentationem eſſe, ut poſt multos Roland. à Valle conſ.68.à num.28.& conſ.ultimo, à num. 15 lib.1.Cephal.conſ. 124. à n. 40.lib.2.& conſ.313.à num.20.lib. 3. Tiber.Decian.conſ.3.à num.152.lib. 4 Burſat.conſ.1.num.24.vol.1. Menoch.conſ.200.num.54.& 64. lib. 2. & conſ.489.num. 20.& 21.lib. 5. & præſumtione 95. num.41. lib.4. Riminald.iun.conſ.410.num. 15. & ſequente, lib.4.Peregrin. conſ. 39. per totum, lib.1.Alexan. Raudenſ. conſ. 4.vol.2.Surd.conſ.403.vol.4.Fab.de Anna conſ.125.à num.37 Grammatic.deciſ.1.per totam, Gaſpar Theſaurus in quæſtione Forenſ, ſive deciſ.35.à num. 18.Franc. Milanenſ. deciſ.8.à num.158. Andreas Molteſius ad conſuetud. Neapolitan. 4. p. tit.de ſucceſsion.ab inteſtato, quæſt. 35.Philip.Paſchalis 4. parte de viribus patriæ poteſtatis, cap.9. num. 6. Valaſc.dicto num. 4. Avendan. in l. 40.Tauri, gloſ.2. num. 45. & 46. In quo non ſubſiſto, quia verum eſt. Hęc
6 concluſio † primo intelligitur quoties ab inteſtato alias ſucceſſuri culpa carent, ut ultimo poſſeſſori non ſint heredes, quia forte extraneos heredes inſtituit, tunc nihilominus in feudo ſuccedere debent, ut poſt alios probat latè Vincen.de Franchis deciſ.1.à num.16.Afflict.deciſ.385.numero 5.Capicius deciſ.64.num.7.Covar.lib.2.variar.cap.18.num. 3. in fine, Riminald.iun. conſ. 82. num. 12. lib.1.Surd.conſ. 5.num. 10.& dicto conſ.63.num.24.vol.1.& conſ. 305. num.43.vol.3.& cum alijs Mantica dicto lib.23.tit.30.num.29.ideoque repræſentationi locus eſt.
7 Secundò, † principalis ſententia reſtringitur, ut nepos ex fratre conſanguineo non concurrat cum patruo, qui fratri defuncto fuit utrinque coniunctus, quia cum eo non cõcurrit in ſucceſsione hereditaria, Novella 118.cap.3.Auth.ceſſante, C. de legitimis heredibus, Authen. itaque, C.communia de ſucceſsionib.l. 5. in fine, tit.13.par.6.Cùm enim parentum perſonam ſuſtineant, & eorum locum Imperatoris privilegio ingrediantur, neceſsè eſt eodem iure utantur, Valentin. Forſter. lib. 8.de ſucceſsionibus ab inteſtato, cap.2. num. 3.Guilielm.Ranchin. de ſucceſsion.

ab

ab inteſtato, §.13.num.11. Cùm feudum ſit hereditarium, & is qui in feudo ſuccedere vult, debeat eſſe heres, & non poſſit, cùm ab utrinque coniuncto excludatur, ſequitur nepotem ex fratre conſanguineo non concurrere in feudo cum patruo utrinque coniuncto fratri defuncto, ut copioſè conſuluit Ioannes Baptiſtà Natta inter conſilia Marci Antonij Nattæ conſ.679. à num.13.& conſ. 682. numero 8. in fin.& conſ.683. à num. 1. vol.4. Faciunt dicta ſuprà lib. 2. cap. 21. num.13.

8 Contrarium † in eadem facti ſpecie conſuluit Purpurat. conſ. 390. à num.3.& num.16.& 17.& Mantica de tacitis & ambiguis convention. dicto tit.30. à num.27. verſic. Sed in eadē facti ſpecie, quicquid ipſe dicat dicto lib.23. tit.28. à num.19. Quia ſi parens conſanguineus ſupereſſet, unà cum fratre utrinque coniuncto ad feudum admitteretur, ut cum multis dixi ſuprà lib. 2. cap. 21. n. 9. & Cavalcan. deciſ.12. num.42. parte 3. & fortaſsis aliquādo látius dicam. Ergo idem eſt dicendum de nepotibus ex iſto fratre conſanguineo, cùm parentis perſonam ſuſtineant, eiuſque locū ingrediantur, & eodem iure utantur, ut dixi numero præcedente. In hoc

9 autem feudo † ſucceditur primo inveſtito, l. coheredi. 41. §. cùm filiæ, ff. de vulgari, & poſt multos Menoch. conſ.124. num. 13.& 14. vol. 2. Sed quia eſt feudum hereditarium, debet eſſe heres illius, ſufficit enim quod mediante parentis ſui perſona (ut infrà dicam num.112.) ſit heres primi recipientis feudum, quamvis non ſit ultimi poſſeſſoris, Puteus deciſ. 179. lib.1. Roland. à Valle conſ. 97. num. 55. lib.1.& conſ.10. num.18.& conſ. 32. num.19. lib.3.& conſ.48. num.17 lib.4. Cephal. conſ.608. num. 91. ubi 92. hāc reddit rationem, quia ex primi inveſtiti inveſtitura ſuccedit, & ſequitur Riminald. iun. conſ.18. à num. 60. lib.1. Menoch. conſ.104. num. 17. lib.2.& Mantica dicto tit. 30. n. 28. Præcipuè cùm in iſtius culpa non ſit, ut ultimo poſſeſſori heres non ſit, ut dixi ſuprà num.6. Et ſic coniunctio illa ex ea parte, de cuius ſucceſsione non agitur, tanquam impertinens nō eſt in conſideratione, Bald. in l.1. numero 3. C. de legitim. heredib. Mandel. Albenſ. conſ.81. num. 10. vol. 1. Menoch. conſ.187. num.26. lib. 2.& Surd. conſ.31. num.35. vol.1.

10 Nec officit † quod dictum admitti poſſit tantùm, quando is qui ultimi defuncti heres eſt, in inveſtitura cōprehenſus non eſſet, vel in gradu eſſet remotior, aliud autem dicendum eſt, quando qui eſt heres ultimi defuncti de proximioribus, & comprehenſus in inveſtitura, eſt etiam heres primi inveſtiti: tunc namque duo hæc vincula magis operantur, dicta Authen. ceſſante, C. de legitimis heredibus, l. penult. §. ſi verò, C. de adoptionib. c.1. de tregua & pace, Iaſ. conſil. 143. num.10. lib.4. Beroius conſ. 96. num.2.& ſeq. vol.2. Franc. Beccius conſ.24. num.26.& conſ.59. num. 10.

11 Quapropter † duplici iure munitus habenti tantùm unum præferri debeat, Novella 84. Authen. itaque, C. communia de ſucceſsion. Valentin. Forſter. lib.8. de ſucceſsion. ab inteſtato, cap.1. num.1.& 2.& cap.4. numero 1.& 2. Petrus AErodius lib. 1. decretorum, tit.52. Matthæacius lib. 2. de via iuris, cap. 20. num. 19. Covar. de ſucceſsionib. ab inteſt. numero 7. Mandel. Albenſ. conſ.81. numero 1. vol.1. Cephal. conſ.22. num. 27.& conſ.323. num.14. Alex. Raud. conſ.1. à num.95.& conſ.2. num. 100 vol.1. Peregrin. conſ.50. num.4. lib.3. & Philippus Paſchalis 4. parte de viribus patriæ poteſt. cap. 9. num. 76. & 77. Ideoque qui heres eſt etiam ultimi poſſeſſoris præferri debet, ut in terminis tenet Cephal. conſ.303. nu-

12 mero 129.& ſeq. Nam † in propoſito

vul-

nullam adducit auctoritatem, & eius ratio ex dictis non concludit: quia si alterum vinculum ad id, de quo agitur, non est necessarium, non potest suffragari, ut notavi suprà, num. 9. in fine. Cùm enim agnatus ex prima investitura succedat, sufficit eum primi investiti esse heredem, ut dixi dicto num. 9. Si tamen feudum ad instar allodij concessum fuerit, in eius successione patruus utrinque coniunctus ex fratre consanguineo nepotem excluderet ex regula iuris communis, ut utrinque coniunctus excludat consanguineum, iuxta iura adducta supra num. 7. Fortier. dicto lib. 8. cap. 4. & Ioannes Borcholtem in tractatu de gradibus, rubrica de successione transversalium, pag. 233.

13 Tertiò limitatur, † ut procedat, quando agitur de successione avi vel patrui, ut loquitur cap. 1. in principio de successione feudi, & cap. 1. §. his verò deficientibus, & ibi Alvarot. num 1. in fine, de successión. fratrum, vel grad. success. in feud. Aliud est, si quis ulterioribus in gradu succedere velit, ut colligitur ex Novella 118. cap. 3. vers. Huiusmodi verò privilegium: & ita restringit Bart. per illum textum in Auth. post fratres, C. de legitim. heredib. quod etiã probatur ex l. avunculo, C. communia de successión. ubi Bart. dicit eam correctam non esse, quam ad hoc allegat Alberic. in authen. cessante, numero 2. vers. Et cave, C. de legitimis heredibus, & notat Angel. in §. reliquum, notabili 3. de heredib. ab intestato venientibus. Vnde † non extantibus fratribus, neque filijs fratrum

14 defuncti, proximior semper succedit, & consequenter filius fratris patruelis à patruele excluditur, Cumanus cons. 163. num. 1. Ioannes Antonius de Ferrar. inter consilia Alb. Brun. cons. 70. num. 1. & seq. & cons. 74. Ioannes de Lignag. cons. 76. paulò ante finem, eodem volumine, ipse Brunus cons. 75. & cons. 145. qui de bonorum allodialium & feudalium successione loquitur, Purpurat. cons. 345. num. 1. Beroius cons. 68. n. 1. & seq. & à numer. 18. & numer. 33. Natta cons. 682. numero 25. in fine, lib. 3. ubi hanc conclusionem communem esse dicit.

15 Advertendum est † primò, quòd licèt Bart. Natta, & plerique alij supra citati loquantur solùm, quando de avi & patrui successione agitur, quoad ascendentes tamen ad avi successionem restringi non debet, sed quoties de successione cuiuslibet agitur ascendentis, generaliter intelligendum est, ut dicit Antonius de Butrio cons. 47. num. 3. de pronepotibus enim in specie loquitur §. cùm filius 7. instit. de hered. quæ ab intest. deferuntur, & omnibus descendentibus usque in infinitũ hoc repræsentationis priuilegiũ intelligitur esse concessum, §. ultimo in fine, ibi: *Pronepotes, & alias deinceps personas*, inst. eod. dicta Novella 118. cap. 1. Auth. in successione, C. de suis & legitimi. liber. & post multos Anton. Gab. lib. 4. commu. tit. de success. ab intest. cõclus. 1. num. 18. Parisius cons. 30. à n. 38. lib. 2. Covar. in practicis cap. 38. num. 5. Hieron. Gabriel cons. 1. num. 38. lib. 2. Menoch. cons. 194. à num. 4. lib. 2. & loquens de feudis Mantica tom. 2. de tacitis & ambiguis convẽtionibus lib. 23. tit. 30. num. 30. versic. Sed de primo, & latiùs disputavi suprà lib. 2. cap. 18. per totum.

16 Vnde † limitatio restringenda est ad patrui successionem: nam ad ulteriores collaterales non porrigitur, & est indubitata conclusio, ut scribit Bertrand. consil. 207. in fine lib. 1. & post alios Anton. Gabriel dicta conclus. 1. num. 13. Roland. à Valle cons. 100. num. 10. lib. 1. Craveta cons. 127. num. 3. Menoch. præsumtione 95. num. 13. lib. 4. Vincent. de Franc. decis. 157. num. 3. Anton. Thesaur. decis.

decis.65.num.3. & latè disputavi supra lib.2.cap.29. Et quamvis † idem
17 dicendum sit in regulari successione avunculi, amitæ & materteræ, ut expressum est in dicta Novella 118. cap.3.& Authent.cessante,C.de legitimis heredib.Cravet.cons.67.num.4.& dicto cons.127.num.2.& Petrus de Benintendis decis.51.num.2. Sed cùm de feudis agatur, & feminæ, earumq; descendentes regulariter non admittantur,cap.1.§.hoc notandum de his qui feud. dar. poss. de ijs qui per sexum femineum coniuncti sunt, controversia cessat, nisi nominatim in investitura,vel aliter fuerint comprehensi, ut post multos dicit Mantica dicto lib.23.tit.14.à numer.1.& tit.15.à num.5.

18 Advertendũ est secundò,† quòd ut collaterales in feudo succedere possint, ex primi investiti descendentibus esse debent, cap.1. in principio, & §.his verò deficientibus,de success. fratrum,cap.1.§.si capitanei de feudo Marchiæ, & cum multis dicit Mantica dicto lib.23.tit.28.num.26 versic. Porro in feudo,& n.27. Ergo filius locum patris ingredi debet, etiamsi agatur de successione patrui magni, & remotioris in gradu, si verum est, descendentibus in infinitum repræsentationis privilegiũ esse cõcessum, ut dixi num. 15. quia agitur de primi investiti successione, & sic est contra dicta supra num.16.

19 Sed † respondet idem Mantica d. tit.30.num.31.versic.Secundò,quod in dicto §. his verò deficientibus expressum est,ut post fratres, filiosque fratrum,in locum patris ulteriores non succedant, & cùm hoc privilegium sit, ad alios extendi non debet, quia idem etiam in bonorum allodialium successione constitutum est, Auth.post fratres,la 2.C.de legitimis heredib. & dixi latè lib. 2. capit. 29. Ideoque satis est, quòd in feudis etiã per mortem collateralis factus sit locus subrogationi,& repræsentationi gradus, licèt ad omnes gradus non porrigatur.

20 Quartò & vltimò † limitatur, ut etiam locum non habeat,quoties pater propter læsæ maiestatis crimen damnatus fuerit : tunc enim patris sui incapacis locum non ingreditur, ut in feudo simul cum patruo succedat, quod quidem non publicabitur: sed si paternum vel antiquum sit,fratri detur, & filius excluditur per l. quisquis 5.§.1.C.ad legem Iuliã Maiestatis,Fulgosius cons.8.in fine,Mantica dicto tit. 30.n.26.

21 In feudo familiari, † sive ex pacto & providentia,Doctores communiter tenent repræsentationem procedere.Primò ex cap. 1. in princip. ibi: *Succedunt tantùm filij æqualiter, vel nepotes ex filio loco sui patris*,de successione feudi.

Secundò probatur ex ca.1. ibi: *His verò deficientibus vocantur primò fratres cum fratrum præmortuorum filijs, deinde agnati ulteriores*, de successio. fratrum vel gradibus succedentium in feudo. Et est advertendum dictos capitulos non fecisse distinctionem inter feudum hereditarium,& ex pacto & providentia, sicque generaliter esse intelligendos,l.1.§.1. cum similibus,ff. de legatis præstandis, Cephal.cons.393. à num. 101. & consil. 397.num.18.lib.3. Decian. cons.44. num.3.lib.1.Franc.Beccius cons. 16. num.4.& cons.87.num.4.lib.1. Surdus cons.34. num.3. & cons. 132.numero 15. lib. 1. & loquens in nostris terminis Riminald.Iunior cons.410. num.29.lib.4.

22 Tertiò † feuda regulantur secundũ ius commune,si aliud in contrarium in ipsis feudis decisum non reperiatur,cap.1. versic. Strenuus,de feudi cognitione, ubi glossa & Doctores communiter, Marcus Anton. Peregrin. cons.8. num. 14. & cons.26.nu 4.in fine lib.1.Vvesembec.de feudis,

cap.

cap.17.num. 14. & Mantica tom.2. de tacitis & ambiguis conventionibus lib.14.tit.22.num.2. Sed in feudis magis ex pacto quàm hereditarijs expresse decisum non reperitur, quod patruus excludat nepotem, imò præfata iura simpliciter & indistinctè cum patruo nepotem admittunt. Ergo hic casus secundùm ius commune est decidendus, quod nepotes una cum patruo pariter admittit, §.cùm filius 7.inst. de hereditatib.quæ ab intest. deferuntur, Novel.118.cap.1.& 3.cum similibus.

23 Hanc sententiam † tenet glos. verbo solus in capit. 1.de natura successionis feudi, Ias. in l. si aviæ, num. 5. C.de successor. edicto, & cum multis Rolandus a Valle cons.68.per totum lib.1.Cephal.cons.313.num.20. & a num. 25. lib. 3. Decian. cons. 9.à num.1.lib.2.& cons. 55 à numer.44. lib.3.Hieronym. Gabriel cons.86. à num.6. lib. 1. Riminald. Iun. dicto cons.410. à num. 10. Menoch. cons. 200.num.64. lib.2.& cons. 498.num. 21.lib.5.Petra de fideicommis. quæstion.11.à num. 144. Peregrin.eodē tractatu,artic.21.à num. 13. Surdus cons.305. num. 16. volum. 3. Cavalcan.decis.21. à num. 70. lib.3. Mantica dicto tom.2. de tacitis & ambiguis conventionib. lib. 23. tit. 30. à num.11. Trentacinq.variar. resolut. lib.3.resolutione 4.de feudis,numer. 3.versic. Secunda,pagina 34. Rosenthal.de feudis capit. 7. conclus. 56. à num.15. Stephanus Gratianus tom. 3.disceptationum forensium, capit. 456.num. 24.& à num 65. Et ex no-

24 stris † Hispanis Molina lib.3.de Hispanor.primogen.cap.6.num.47.Valascus de iure emphyteutico, quæst. 50.num.4. versic. Verum hi patres, Cald. Pereyra de nominatione emphyteutica,quæst.17. num. 28. Matienço in l.5.glossa 5. num. 3.titul.7. lib.5. Recopilat. Avendan. in l. 40. Tauri,glossa 2. num.49. pater Molina tom.3. de iustitia & iure disputatione 626. num.3. Pichard. ad titulū inst.de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur post princip.in §.2. de repræsentatione, num. 27. & dominus don Ioannes del Castillo lib. 3. quotidian. controvers.cap. 19.à numer.233.

25 Sententia ista † non procedit in feudo, quod iure primogenituræ sive maioratus defertur, quod uni tantùm debetur, tunc filius fratris locū patris non ingreditur, ut cum patruo admittatur; sed patruus tantùm succedit, ut sentit Bart.in Auth. post fratres, C.de legitim.heredib.Bald. cōs. 395.In Regno libero,vol.2.Corneus cons.131.lib.1.Anton.de Roselis de success.ab intestato, num.118.& alij quos refert Ias. in l. is potest,à num. 27. usque ad 41.ff. de acquir. heredit. Tiraquel.de iure primogen. quęstione 40.& Covar. in practicis cap. 38.num.6.

26 Si sententia † supra dicta à num. 21.vera est, limitatio ista non procedit, quia sive feudum sit hereditarium, sive familiare ex pacto & providentia, repræsentatio locum habet, & nepos patruo præferri debet, ut cum Baldo, Abbate, Iasone, Bertrando, Rolando à Valle, Licerier, & Tiraquel. resolvit Valascus dicta q. 50.num.7.Covarr. dicto cap. 38.numer. 11. Costa de maioratu Regiæ Coronæ,num.19.versic. Alter casus est,& de successione Regni,num.50. & seq. & cum Molina, Avendan. in dicta glossa 2. num. 50. Mantica dicto tit.30.num.25. & Trentacinq.di-

27 cta resolutione 4.num.7.Quia † quāvis repræsentatio ex sua propria natura operetur, ut nepos cum patruo concurrat, ut sæpesæpius dictum est, in materia tamen individua non solùm concursum, sed etiam exclusionem operatur: ut per Baldum cons. 101. super primo quæsito, volum.4. Aretin.cons. 164. Socin. cons. 252. Ti-

Tiraquel. dicta quæstion. 40. à num. 24. & a num. 102. Capicium decis. 21. Avendan. dicta glos. 2. num.6.& num.51. Cùm in feudo iure maioratus relicto omnia circa eius successionem debeant observari, quæ in maioratus successione custodiuntur, ut per Molinam lib. 1. de Hispanor. primogenijs cap. 1.num. 26. & 27.& cap.7.per totum, præcipuè num. 6.& lib.3.cap.7.num.19. Avendan. dicta glossa 2.num.52.& dominus Castillo dicto cap.19.n.236.

28 Contrariam sententiam, † quòd in feudo familiari, sive ex pacto & providentia, cesset repræsentatio, tenét Bart.in Auth.post fratres, nu.1.C.de legitimis heredibus, Bald. in l.ex hoc iure, num.16. ff.de iustit.& iur. Cumanus in l. cùm ita, §. in fideicommisso, in fine versicul. In glossa super verbo proximo, ff.de legat.2. Nicol.de Matthar. in l.fin. C. de iurisdictione omnium iudic. Alex.cons.204.num.6.& 7.lib.2.in cons.129.num.5.lib.5. Rubeus cons.82.num.4.&cons.85.num. 6.Ruinus cons.25. num.23. & consil. 162.num.10.& 11.lib.1.cons. 100. num.13.& cons.134. num.25. & cōs. 169.num.9.lib. 2. Ias. inter consilia Rubei cons.37. & in l. is potest, à numer.34. ff. de acquirend. hereditate, Marcus Antonius Natta cons. 127. cum tribus sequentibus, volum.1.& cons.679.vol.4. Parisius cons. 37.nu. 46.lib. 2. Crotus cons. 39. Menoch. cons.498.numer.19.& 20.lib.5. Covar.in practicis, cap.38.nu.13. Freccia lib.3.subfeudorum, in 1.differentia inter feudum hereditarium, & ex pacto & providentia, & Philippus Paschalis 4.par.de viribus patriæ potestatis, cap.9.num.12.

29 Primò † probatur ex doctrina Baldi in l. cùm ita §. in fideicōmisso, ff.de legatis 2. dicentis in dispositione hominis nepotem non ingredi locum patris propter maiorem affectionem, quā habet homo erga proximiorem: quam doctrinam sequuntur multi relati supra hoc libro cap. 7.num.14. Sed in nostro casu de hominis tractatur dispositione. Ergo nō est locus repræsentationi, & proximior admittitur. Ratio Baldi non est vera, ut probávi dicto cap.7.numer.16.& seq. Et sic in terminis nostris hoc argumentū reprobant post alios Riminaldus Iunior dicto cons. 410.num.37.lib.4. Mantica tomo 2. de tacitis & ambiguis conventionibus lib.23.tit.30.num.18.& 19.

30 Secundò: † quia in contractibus naturaliter & verè, non civiliter & fictè, verba sunt intelligenda, l. ex ea parte 121.§.in insulam, ff. de verbor. obligationibus, l.fin.C.de his qui veniam ætatis impetraverūt, & cū Rolando à Valle, Cephalo, Menochio, Riminaldo Iuniori, Surdo, & Antonino Thesauro notavi supra hoc libro cap.14.n.22. Quod autem nepos locum patris ingrediatur, eiusque gradum repræsentet, inductum est à lege per fictionem, Bald.in Auth.cessante num. 1.versic. Azo subtiliter, & num.5.versic. Sed circa, C. de legit. hered. & multi alij relati suprà lib.1. cap.6.à num.3. Ergo in successione feudi ex pacto & providentia locum non habet. Hoc argumento utitur Alex. dicto cons.204. num.7.in fine, quem cæteri Doctores sequntur.

31 Huic argumento † tripliciter conantur respondere Riminaldus Iun. dicto cons.410.à num.38.& Mantica dicto tit.30.num.20.dicentes primò ad istum casum fictum ex interpretatione passivà extensionem fieri debere secundùm Ruinum consil. 12.num.16.lib.1. nam ex iure communi subrogatū sapit naturam eius in cuius locum subrogatur, l. si eum 10.§.qui iniuriarum, ff.si quis cautionib.l.in duobus 28. §.1.versic. Nam quia in locum, ff.de iur. iurand.l.1.§. hæc actio, ff.si is qui in testamento liber esse iussus fuerit, l.1. §. si quis sub con-

conditione,ff. ut legator.nomine caveatur,l.si cùm dotem 22. §.ultim.ff. solut.matrim.l.pater 23.ff.de adimẽdis legat.l. Imperator 70. §.ult. cum l.seq.ff.de legat.2.l. 1.§. aliud iuris,ff. de donationibus:& post Cynum,Bartol.Bald.Salicet.Crot.Socin.Marsil. Alba.Paris. Everar. & Nattam Surd. decis.300.num.5.& cons.42. num.11. volum.1.Cavalc.decis.19.num.31.& decis.41.n.35.part.1.Ioseph.de Sesse decis.Aragon.130.n.6.tom.2.& cum multis Marius Muta decis. 24.num.
32 29. Nec dubium est † quin filius ingrediatur locum patris,eiusque personam & gradum repræsentet,§.cùm filius 7.inst.de hereditat.quæ ab intestato deferuntur,Novella 118.cap.1. & 3.& cùm hoc a lege feudali inductũ fuerit,cap.1 §.his verò deficiẽtibus, de success.fratrum cum similibus.

Responsio ista non convincit,quia ista repræsentatio,quando verum esset fictione inductam fuisse, solùm procedit in successione ab intestato, Novella Iustin. 118.cap. 3.& in Authent.cessante,C.de legitimis hered. & probavi suprà lib. 1. cap.9. a num. 25. & libro isto cap. 7. vnde ad alios casus diversos,nisi verbis apertis cõcedatur,extendenda non est: ut post Nicol.de Matarenis in l.ult. C.de iurisdict.omn.iud.dicunt Eman. Costa 1.part.de patruo & nepote,num.18. Avendan.in l.40.Tauri,glos.16.n.4. Alvar.Valasc. de iure emphyt. q.50. num.6.in fine & latiùs dixi suprà dicto lib.1.cap.6.n.6.& 7.Et repræsentatio in capitibus feudalibus concessa locum tantùm habet in feudo hereditario,non in familiari ex pacto & providentia,ut infra dicam a nu. 43. & supra à num.5.

33 Quare † aliter respondẽt,verba in contractibus civiliter esse intelligẽda ex natura rei , super quam proferuntur: feudi autem natura talis est, ut filius fratris cum patruo simul succedat,dicto §. his vero deficientibus. Ergo huiusmodi interpretatio recipienda est,Ruin.cons.171.n.17.lib.2. Similiter non satisfaciunt,quia natura feudi ex providentia est, ut nepos cum patruo non concurrat , ut dicetur infra n.43.Vnde verba secundùm eius naturam intellecta repræsentationem excludunt.

34 Tandem † ultimò respõdent,quòd si verba in cõtractibus secundùm iuris interpretationem non possent intelligi,sed semper naturaliter & verè essent accipienda , sequeretur in feudo etiam hereditario filium fratris cum patruo succedere non posse, quod tamen falsum est,ut patet ex d. §.his verò deficientibus. Et hoc admittunt ij qui in feudo ex pacto & providentia contradicũt. Ergo corruit argumentum.

35 Vltra † hæc dicti ex alio respondetur argumento,repræsentationem fictione quadam esse introductam supponere, quod falsum est, ut dicunt Guilliel.Benedict.in capit.Raynuntius, verbo, uxorem nomine Adelasiam, in decis. 5. num. 54. detestam. & Petrus Surd. cons. 325.num.7. lib. 3.quia ut latius disputavi supra lib. 1. dicto cap.6.a num.8. privilegio legis inducta fuit , & qui solo repræsentationis iure succedunt, nec verè nec fictè sunt æquè proximi , sed eo tantùm gaudent privilegio, ut nõ antevertantur in causa successionis ab ijs a quibus tamen in causâ & gradu proximitatis antevertuntur . Id verò privilegium habent , non quasi fingantur æquè proximi , sed quia sic constitutum est , ut admitti debeant ad successionem ex gradu defuncti, qui hodie si viveret, haud dubiè tanquam æquè proximus admitteretur, quamvis nõ tam ipsam defuncti personam , quàm ipsius gradum repræsentare intelligatur,ut dictum remanet suprà lib.1.cap.10.a nu.3. & cap. 12.à num.60.

36 Tertio † pro sententia principali facit

facit l. heredes mei 57. §. ultim. iuncta glos. ibi verbo, vel uni, ff. ad Senatusconsultum Trebellian. ubi probatur, quòd quando plures vocantur ordine successorio, donec aliquis ex filijs superstit, nepos ex filio præmortuo non admittitur, & ita tenent ibi Cumanus & Alexan. quia ille textus generaliter loquitur.

37 Huic rationi † respondent Ruinus consilio 163. num. 9. & 10. lib. 1. & Mantica dicto tit. 30. num. 22. dicentes textum illum loqui quando inter filios & nepotes posita est alternativa, quæ secundùm propriam significationem ordinem successionis denotat, non solùm inter personas quæ in dispari sunt gradu, sed etiam inter eos, qui in eodem sunt gradu, ut ille textus probat, & l. cùm pater. 77. §. penult. ff. de legat. 2. Bart. in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 4. vers. Sicut enim alternativa, ff. de liber. & posthum. ubi Socin. sen. num. 3. Socin. iun. à num. 29. Petr. GilKen. num. 14. & alij DD. Alexan. cons. 5. num. 7. lib. 6. Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 101. ff. de verbor. obligatio. Decius cons. 95. num. 3. vol. 1. Paris. consil. 21. num. 11. lib. 3. Iul. Clar. in §. testamentum, quæst. 80. in 3. conclus. Menoch. de præsumtion. lib. 4. præsumtion. 70. num. 30. & Simon de Præt. de interpret. ultim. voluntat. lib. 3. interpretat. 3. dubitat. 4. solut. 2. num. 6. pag. 216. Quapropter nepos in eo casu non admittitur cum patruo, tametsi ex iuris interpretatione sit in pari gradu, §. cùm filius, 7. instit. de hered. quæ ab intestato deferuntur, Novella 118. cap. 1. & 3. quia secundùm propriam alternativæ naturam hic ordo servatur etiam inter eos qui sunt eiusdem gradus, ut

38 dictum est. Diversum † est, quando plures sunt vocati per nomen collectivum, tunc enim ordo servatur inter eos qui sunt in diverso gradu, non autem inter eos qui sunt in eodem gradu. l. omnia. 32. alias l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. Socin. sen. in dicto §. quidam rectè, numero 4. Et in hoc casu nepos cum patruo admittitur, quia ex interpretatione legis ingreditur locum patris, & censetur in pari gradu secundùm glossam communiter receptã, verbo, primo, in dicto §. fideicommisso, ita Ruinus & Mantica ubi suprà respondent. Sed contra Ruinum & Manticam obstat, quod etsi plures sint vocati per nomen collectivum, semper servatur ordo inter eos, qui in diverso sunt gradu, & non admittitur repræsentatio, sed proximus succedit, ut loquens de fideicommissis dicunt Bald. in dicto §. in fideicõmisso in fine, Roland. à Valle consil. 38. num. 33 lib. 4. Vincen. Honded. cons. 70. num. 19. lib. 1. & cons. 63. numero 9. lib. 2. Peregrin. cons. 63. numero 9. lib. 2. Valentin. Forster. lib. 4 de succes. ab intest. cap. 22. à num. 1. Angel. Matthæac. lib. 2. de legat. & fideicommis. ca. 6. Gaspar Thesaur. q. Forens. lib. 1. quæst. 35. num. 40. Milanens. decis. 9. num. 41. Ant. Fab. lib. 6. Cod. Fabrian. tit. 19. de verbor. signific. definitio. 10. & relati suprà libro 1. cap. 9. num. 17. & latiùs dixi hoc libro, cap. 7. à num. 14.

39 Quartò probatur: † quia de operis libertorum ad feuda rectè procedit argumentum, cap. 1. iuncta glos. verbo, Salva reverẽtia, de milite vassallo, qui contu. est, l. 2. iuncta glos. verb. nati. C. de libert. & eor. lib. l. solo 30. iuncta glos. verb. solo obsequij in fin. C. de lib. caus. Speculat. lib. 4. part. 3. tit. de feudis, §. quoniam, versic. 17. aliàs num. 33. Bart. in l. ut iuris iurandi, §. si liberi, num. 2. & 4. ff. de operis libertor. & in l. si non sortem, §. libertus, num. 34. ff. de condictione indeb. Bald. in l. liberti libertæq; n. 21. C. de operis libertor. Ias. in l. si nõ sortem, §. libertus, num. 1. ff. de condiction. indebit. latè Nicol. Everar.

in

in centum modis argumentandi, loco 59. nam & feudatarius liberto æquiparatur, ut subdit Bald. ibi num. 35. & 38. & relati suprà: sed in operis libertorum nepos excluditur à fratre, l. si libertus 23. §. si libertus, ff. de bonis libertorum, cuius rei illa ratio est, quòd huiusmodi operæ non debentur iure hereditario, l. ut ius iurãdi 7. §. si liberi, ff. de operis libertorum, l. 4. ff. de iure patronatus. Ergo eadem ratione filius fratris a feudi successione excluditur a fratre superstite, si illud feudum non sit hereditarium, sed ex pacto & providentia, quia iure hereditario non debetur. Hoc argumento utitur M. Antonius Natta dict. consil. 127. num. 5.

40 Argumeto isto respõdetur † quòd in dict. l. si libertus, non agebatur de successione in operis liberti cùm enim libertus vita functus esset, non poterat eas præstare. Vnde in bonis ipsius liberti de abintestato successione agebatur, & deciditur: quòd quãdiù superest filius patroni, nepos ex altero filio præmortuo non admittatur: quia proximum quemquẽ ad hereditatem liberti venire manifestum est, l. 3. §. proinde, ff. de legit. tut. l. si libertus 23. §. 1. ff. de bon. libert. Iul. Paul. Iurisc. lib. 3. sent. tit. 2. in princ. Vlpian. in fragment. tit. 27. §. 2. & 3. Sed aliud in nominis ingenui hereditate constitutum est, dict. §. cùm filius, & dict. Novel. 118. cap. 1. & 3. Et hanc differentiam tradit gloss. in l. tutela, §. proinde, ff. de legitimis tutel. & latiùs dixi suprà hoc libro, cap. 11. a n. 6. Nec de libertorum bonis † ad feuda argumentum

41 rectè deducitur: nam in bonis liberti is tantùm succedit, qui manumissori verè proximior est, & ideo, si duo servum manumiserint, & unus eorum, relictis filijs, decesserit, ius patronatus ad filios non transit, sed ad patronũ superstitem pertinet, l. 3. §. si duo, ff. de legit. tut. In feudo autem aliud dicitur, ut si duo de eo fuerint investiti, & alter eorum relictis filijs decesserit, illius portio ad fratrem superstitem nõ pertineat, sed ad filios; quia unusquisque sibi, suisque heredibus prospexisse videtur, c. 1. de duobus fratrib. à cap. investit. Ità respondent Riminal. Iun. dict. cons. 410. à n. 23. & Mantica dict. tit. 30. num. 21.

42 Adhuc † contra responsionem pro nostra parte obstat, quòd successio in bonis liberti, & eius opera, &c. manumissori ratione iuris patronatus pertinent, Petr. Greg. Tholos. lib. 14. syntagm. iur. cap. 8. n. 3. & 12. & lib. 45. cap. 15. n. 9. & Hugo Donell. lib. 2. commen. iur. civil. c. 19. hacque de causa successio ista per eminentiam ius patronatus vocatur in l. libertus 14. ff. de tutor. & curat. dat. l. quod ex liberta 11. C. de operis lib. & advertit Cuiac. in paratitl. ad tit. C. de bonis lib. in princ. Ideoque non est locus repræsentationi, sed proximo pertinent, quia ius patronatus, a quo dependent iure hereditario non defertur, ut dixi dict. cap. 11. n. 9. Ergo ex eadem ratione in feudis non est repræsentatio, si non iure hereditario, sed sanguinis defertur successio. Et sic facit ratio, qua nititur decisio dict. §. si libertus.

43 Quinto † facit: quia in contractibus nõ procedit repræsentatio, Bart. in Auth. post fratres, n. 1. C. de legit. hered. Cuman. in l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. Socin. Iun. cons. 73. n. 17. & 31. lib. Gãma decis. Lusit. 174. num. 16. & cum alijs Surd. consil. 403. num. 55. volum. 3. & disputavi suprà hoc libro, cap. 12. & solùm admittitur in hereditaria successione ab intestato, ut dixi suprà lib. 1. cap. 9. a numer. 25. Adeò, ut in fideicommissaria successione locum non habeat secundùm veriorem opinionem, de qua suprà hoc libro, cap. 7. à numero 14. Ergo cùm feudum istud sit familiare, sive ex pacto &

providentia, repræsentationi locum non esse dicendum est.

44 Sextò: † quia ex stipulatione a primo feudatario facta ius aliquod non potuit acquiri illi qui heres eius nō est, tum propter generalem regulam l. stipulatio ista 38. §. alteri, ff. de verborum obligation. §. alteri stipulari 19. institut. de inutilibus stipulationib. Tum etiam, quia in iure nostro certissimum est, quoties alter alteri quem in potestate non habet, stipulatur, adeò nullam esse stipulationem, ut non magis utilem quàm directam actionem parere possit, etiam si pater filio emancipato vel mater filio aut filiæ, vel filia matri stipuletur, quamvis personæ istæ coniunctissimæ sint. Et quia nostra principalis quæstio ex hoc potissimum pendet fundamento, aliquantulum subsistendum est. In

45 quam rem † facit lex si genero 26. C. de iure dotium, quæ de stipulatione in favorem filij emancipati per patrem interposita loquitur, ut dicunt Accursius, & Dionysius Gothofredus ibi, Hugo Donellus in lege stipulatio ista 38. §. alteri, numero 59. ff. de verborum obligationibus, & Antonius Faber lib. 1. coniecturarum iuris, capite 4. pagina 7. & lib. 19. coniecturar. cap. 17. in principio, & constat ex illis verbis: *Pater communis*: & illis: *Tibi extraneo constituto*. Non enim aliter filius potest constitui extraneus, quàm per emancipationem, l. quin etiam 55. in fine, ff. de ritu nuptiarũ, & tamen lex ait, eo casu patrem, nec tibi cessante voluntate, nec filio iure prohibente actionē quærere potuisse, quod om-

46 ni modo † sic accipiendum est, ut neque directam, neque utilem quæsiverit, ne aliter facta interpretatione fatendum sit, Imperatores contra morem suum de iuris subtilitate magis quam de effectu, & æquitate respondisse, cùm in effectu nihil intersit directam ne quis, an utilem actionem habeat, l. actio 47. ff. de negotijs gestis, Iacobus Cuiacius lib. 15. observationum, cap. 11. & tractatu 8. ad Africanum super leg. final. ff. de negotijs gestis, Forcatulus in necyomantia iuris, dialogo 65. Rævardus de auctoritate prudentum, capite 3. Antonius Faber, libro 4. coniecturarum iuris, capite 7. & Arumęus disputatione 5. ad Pandectas thesi 47. Idipsum est quod ijdem Imperatores scripserunt in lege cùm patrem 19. C. de iure dotium ex alieno pacto nullam prorsus competere actionem. Quibus verbis clarissimè constat filiæ emancipatæ, de qua lex illa intelligitur secundùm glossam & Doctores ibi, nec directam, nec utilem actionem esse acquisitam.

47 Coniunctæ † personæ non heredi stipulari non posse probatur secundò ex lege pactũ dotale 4. C. de pactis conventis tam super dote; ubi agitur de pacto dotali per matrem, cùm dotem daret, interposito, de dote post mortem suam liberis suis restituenda. Et cùm stipulatio ab ipsis liberis adhibita proponeretur, distinguit Imperator Gordianus, an stipulatio illa legitimè intercesserit, nec ne: ut si minus legitimè, nulla actio liberis quæri potuerit, neque ex stipulatione quæ non valuit, neque ex pacto dotali matris. Non

48 quod ex pacto † nunquam nascatur actio, id enim tum obtinet, cùm pactum est nudum, quale dici non potest illud quod interponitur, cùm dos datur, ut scriptum est in lege 1. C. eodem: sed quia mater liberis suis, quod ad hanc rem pertinet, extranea est, cùm non habeat eos in potestate, leg. mulierem 5. C. de adoptionibus. Ex pacto autem extraneæ personæ quamvis nō nudo, nulla actio dari potest, sed si legitima stipulatione interveniente liberi sibi prospexe-

prospexe-

ſpexerunt,tum demum ex ea poſſunt agere,ſi modò non ſint in patris poteſtate conſtituti. Idem eſt,quod lex ait: *Si adhuc vinculis patriæ poteſtatis non alligeris*, quomodo certè legendum eſt,non ut vulgò, *Attigeris*, ut rectè advertit Anton. Faber dicto cap.17.pag.64.

Tertiò hæc ſententia † compro-
49 batur ex l.pater.23.ff.de pactis dotalibus,quam neque Cuiacius tractatu 7.ad Africanum ſuper eadem lege, pagin.491. neque ullus alius percepit,niſi doctiſsimus Anton.Faber dicto cap.17.pag.64.& tom.2.de erroribus pragmaticorum,decade 33.errore 9.pag.442.& ſeq. & inſinuavit Emanuel Coſta libro 1. ſelectarum interpretationum, cap. 16. numero 2.verſic.Quare novo interpretor: ubi cùm proponeretur pater quidam filiæ ſuæ nomine dotem genero dediſſe,& pactus eſſet,ut ſi filia uno pluribusve liberis ſuperſtitibus moreretur,maritus partem dumtaxat tertiam retineret,reliquum verò eidem patri,aut poſt ipſius mortem illi aut illi filijs,quos in poteſtate habebat, maritus redderet, interpoſita etiam in hanc rem ſtipulatione,mulier verò poſt mortem patris in matrimonio relictis filijs deceſsiſſet. Quærit Africanus,† an filijs ſtipulatoris poſ-
50 ſint duas dotis partes ex ea ſtipulatione petere. Et reſpondet poſſe,redditque rationem, quòd eius ſtipulationis hęc vis ſit & poteſtas, ut ſi in matrimonio mortua eſſet filia, dos patri redderetur, ac ſi nulla filiorum ſtipulatoris mentio facta eſſet,perindeque habendum, ac ſi talis ſtipulatio interpoſita fuiſſet: *Si navis ex Aſia venerit,mihi aut poſt mortem meam Titio extraneo dare ſpondes?* Quo caſu, ſi poſt ſtipulatoris mortem navis veniat,non eo quidem magis Titio aliqua actio ex ſtipulatu quæratur, cũ perſona ipſius omnino ſit extranea, ſed tamen perinde ſtipulatoris here-di debebitur, ac ſi nulla Titij mẽtio
51 facta fuiſſet. Itaque † non dubitat Africanus,quin propoſita in ſpecie inutiliter concepta ſit ſtipulatio in perſonam filiorum, etiam ſi ſtipulationis tempore in patris eiuſdemque ſtipulatoris poteſtate fuiſſent: quia quod dici ſolet,patrem filio,quem in poteſtate habet,ſtipulari poſſe, ſicut & filium patri,in cuius eſt poteſtate ut nimirum utroque caſu patri per filium & obligatio, & actio acquiratur,l.eum qui ita.56.§.qui ſibi, verſic.Quod ſi ſoli,ff.de verbor. obligat. §.ſi quis alij,verſ.Ei verò,inſt.de inutilibus ſtipulationib. id tamen tunc obtinet,cùm ſtipulatio ſit purè, aut confertur in diem, vel in conditionem,quæ poſsit exiſtere vivo patre, ut in l.ſi filiusfamilias. 78.ff. de verbor.obligation. At cùm in id tempus confertur,† quo pater erit mortuus,
52 ac proinde quo ſublata erit patria poteſtas,non tam filio videtur ſtipulatus pater,quàm extraneo, quem in poteſtate non habeat: quoniam in ſtipulationibus,cæteriſque contractibus,qui in tempus inhabile conferũtur,non tam inſpicimus tempus quo fiunt,ut valeant, quàm tempus quo conferuntur,ut eorum validitas impediatur,l.quod ſponſæ.4.C. de donationibus ante nuptias, l. Titio cũ morietur.51.ff.de uſufructu,quod & in libertatis datione quantumvis favorabili iuris eſt,l.Stichus.39. ff. de manumiſſ. teſtamento. Dubitandi †
53 ergo ratio apud Africanum illa erat, quòd filij quibus pater erat ſtipulatus,in ipſius patris erant poteſtate, ſed decidẽdi fortior illa,quod ſtipulatio collata fuerat in tempus quo liberè omnimodo futuri erant ſui iuris. Quod ſi Africani ſenſus ille eſſet, ut ex propoſita ſtipulatione directa quidem actio filijs denegaretur, utilis tamen accommodaretur, non poſsit verum eſſe, quod ille ait, perinde habendam

hanc stipulationem, ac si patris solius mentio facta fuisset. Nemo enim illo casu diceret utilem actionem potuisse quaeri filijs, de quibus nihil in stipulatione dictum inveniretur. Neque rursum illud verum esset, quod idem Africanus ait, mortuo ante solutum matrimonium patre, dandam ex ea stipulatione actionem heredibus, & consequenter ipsis quoque filijs, tanquam heredibus non ex propria persona. Non enim filijs om-
54 nibus † stipulatus fuerat pater, sed illi aut illi, ut habent verba legis, id est, alterutri dumtaxat, & tamen omnes simul admittuntur ad petitionem: ergo tanquam heredes, & nulla ratione habita utilis actionis, quae semper in effectu directae praefertur, quoties directa in persona unius, & utilis in alterius persona concurrunt, l. procuratore. 55. ff. de procuratoribus, l. ita tamen. 27. §. qui ex Trebelliano, ff. ad Senatusconsult. Trebellian. l. 1. §. is autem, ff. de superficiebus, Bartol. in dicta l. procuratore, numero 1. ubi Hubertus Giphan. numero 4. & Anton. Faber in suo rationali, idem Bart. in l. 3. numero 2. C. de novationibus, Craveta consilio 227. Osasc. Cacheran. decis. 62. numero 17. Vincen. de Franch. decis. 131. num. 18. Cald. Pereyra de emtione & venditione, cap. 24. numero 43. Donellus lib. 15. commentariorum iuris civilis, cap. 43. §. quid tamen si dum vetus creditor, idem Faber libro 12. coniecturarum iuris, cap. 4. Quo etiam pertinet, † quod
55 Pomponius ait in l. si ita. 9. ff. de pactis dotalibus. Si ita conveniat, ut si vivo socero mortua sit filia, ipsi socero dos reddatur, si mortuo socero eius filio reddatur: si filio quoque defuncto totum heredi soceri restituatur, benigna interpretatione posse defendi utilem esse stipulationem. Quae verba manifestè ostendunt stipulationem ipso iure non valere, cùm ob eam causam recurrendum sit ad benignam interpretationem, ut in l. Scaevola. 76. ff. ad Senatusconsul. Trebellian. Cur verò ipso iure non valet? An ex qua parte pactus fuit pater, ut sibi dos redderetur, si vivo se filia decederet? Minimè. Nihil enim obstat quominus ex ea parte valeat stipulatio. An ergo ex postremo stipulationis capite, quo convenit, ut totum heredi patris redderetur? Ne hoc quidem. Nam quisquis sibi stipulari potest, eundem & heredi suo stipulari posse constat: adeò ut nulla quoque facta heredis mentione stipulatus ei intelligatur, quippè quod heres personam defuncti repraesentet, l. si pactum. 9. ff. de probation. & est vulgare. Ergo nihil
56 est † quod hanc stipulationem inutilem facere possit, nisi quod pater sibi paciscens & suo heredi mediam filij personam interposuerit, eique voluit acquirere actionem ex pacto dotali collato in id tempus, quo filius morte patris effectus esset sui iuris. An verò ea Pomponij sententia est, ut ex huiusmodi stipulatione aliqua actio filio, saltem utilis, dari debeat? Non puto ex ijs ipsis rationibus quae proximè dictae sunt ad Africanum, cum quo alioqui sanè Pomponius pugnaret. Haec igitur Pomponij sententia potiùs est, ut interiecta filij persona non faciat inutilem stipulationem quoad heredis personam, sed tantùm quoad personam filij. In quo benigna sanè interpretatione opus est, ut stipulatio, cuius validitas fuit interrupta per interpositam filij personam, in heredis tamen persona consistat, perinde ac si nulla filij mentio facta esset.

57 Hanc sententiam † probat quartò lex inter socerum. 26. §. penult. ff. de pactis dotalibus, ubi tractans Papinianus de filia, quae cùm pro se dotem promitteret, pepigerat, ut si in matrimonio sine liberis decederet,

aut si in matrimonio illiberis decederet, ut loquitur Tertullianus, matri suæ dos solveretur, ait ex pacto filiæ nullam matri quæri actionẽ. Ergo ne utilem quidem, ut bene dicunt Donel.in l.stipulatio 38.§. alteri, num.59.in princip. ff. de verbor. obligat.& Anton.Faber lib. 19. coniecturar.iuris, cap.17.pag.65. Non est enim nulla quæ utilis est, cùm in effectu non modò tantum posit quãtum directa, ut dixi hoc capite, numero 46.sed etiam directæ præferatur, ut notavi suprà numero 54.Nec
58 in alio † patitur noster Papinianus pactum filiæ prodesse matri quàm hactenus, ut si heres puellæ ultrò solverit matri pecuniam dotis, ac postea contra placita maritus dotem petere velit, sive ab herede, sive à matre puellæ, debeat obstare exceptio sive pacti conventi, ut vult Antonius Faber ubi suprà: quia nimirum faciliùs est, ut ex pacto detur exceptio illi etiam cui non potuit quæri actio, contra eum, qui post pacti implementum venit adversus pactum, quàm ut ex eo aliqua nascatur actio sive directa, sive utilis in favorem personæ, quæ non fuerit in potestate stipulantis, sive obstare debeat exceptio doli mali; ut vult Iacobus Cuiacius ad librum 4.responsorum Papiniani super dictum §.penult.

59 Tandem † probatur ex l.debitor. 59.§.ultim.ff. ad Senatusconsultum Trebellian.ubi Paulus ponit mulierem quæ dotem dabat, cum marito pactam fuisse, ut se in matrimonio mortua, dotis pars matri redderetur, cùm tamen nullam eo nomine stipulationem mater interposuisset; contenta scilicet pacto filiæ. Posteà moriens filia matrem suam & maritum ex æqua parte heredes instituerat, & à matre petierat, ut hereditatem Titio restitueret. Iudex addictus, & à Prætore datus de hereditate, ut antiqui loquebantur, herciscunda, partem dotis matri adiudicaverat supra portionem suam hereditariam, quasi ex utili pacto, id est, quasi ex pacto filiæ aliqua matri actio fuisset quæsita. Dubitabatur: An & ea portio, quam mater quasi ex utili pacto illo habuerat à iudice, præstanda esset ex causa fideicommissi Titio, cui totam hereditariam portionem restituerat. Et Paulus respondet, non esse restituendam duplici ratione. Et quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto eam acceperat. In
60 fideicommissum † autem hereditatis non aliud venire solet, quàm quod fuit hereditatis, l. in fideicommissaria. 18. ff. ad Trebellianum, heredemque rogari oportet non solùm de hereditate restituenda, sed etiam tanquam heredem, ut Senatusconsulto Trebelliano locus fiat, id est, ut in fideicommissarium actiones transire posſint, l. mulier. 22. §. ultimo, ff. eodem. Et quia non occasione hereditatis, sed errore ex pacto eam portionem mater habuit, quibus postremis verbis apertè testatur Paulus errasse in proposito casu iudicem, qui matri adiudicavit partem dotis ex filiæ pacto tanquam utili, quod tamen erat prorsus inutile, nec magis ad utilem, quàm ad directam actionem producendam. Alioqui si ex tali pacto utilis actio danda esset, non errasset iudex, qui dotis partem in dividenda hereditate matri præcipuam adiudicasset. Quidni enim potuisset ei adiudicare id quod ipsa per utilem actionem ex stipulatu ultrò petere, & ab invito coherede extorquere potuisset?

61 Igitur † fatendum est ex iuribus adductis à num.44. ex stipulatione materna sive paterna, nec directam, nec utilem aliquam actionem esse

acquisitum filijs, qui non sunt eorum heredes, & in puncto iuris hanc opinionem veriorem esse dicit Ias. in l. quodcũque.45.§.1.num.2.ff. de verbor.obligation. & sequuntur Hubertus Giphan.in dict.l.45. num. 20. & 21. Hugo Donel. in l. stipulatio ista. 38.§.alteri, num.59.& 60.ff.de verb. obligation. Anton.Faber lib.1. coniecturar.iur.cap.4.& latiùs lib.19. à cap.17.& loquentes in feudis, ut frater fratri stipulari non possit post Bartol.tenet Ias.in dicto §. Alteri, num. 3.& in l. si mihi & Titio.110.num. 3. ff.de verbor.obligation. Præpositus in cap.1.de fratribus de novo benefic.investit.in princip.& Curtius iun. in tractat.de feudis, 2.parte, versiculo, In tanta Doctorum contrarietate ego sum.

62 Hinc † pater pro se & filijs stipulãdo semper uti heredibus stipulari videtur, aliàs stipulatio non valeret, idem Anton.Faber tom.2.de erroribus pragmaticor.decade 33. errore 9.& 10. Licèt apud pragmaticos omnes sit controversum modò unum, modò aliud affirmantes, ut per Bart. in l.quod dicitur.130.num.5.& 6.ff. de verbor.obligatio. glos.verb. proderit, & Doctores in l. si tibi.17.§. si pactus, ff.de pact. Mascard.de probationibus, conclus.1157. Menoch. præsumtione 48.lib.3. Manticam tom.2. de tacitis & ambiguis conventionib. lib.14.tit.18.& 19. Surd.decis. 322. & Molfesium cons.2.à num. 1.

63 Sententiam contrariam, † ut ascẽdentes tam paterni quàm materni, & alij ratione coniũctionis possint descendentibus in eorum potestate non existentibus, & alijs coniunctis utiliter stipulari, tenent Bart. in dicta l. quod dicitur, n.7. ff.de verbor. obligation. ubi Imol.num.2.vers. Et pro prędictis, Bald. in l. Gaius, n.5.versic. Sed si non est in eius potestate, ff. soluto matrim. ubi Imol.num.8.versic. Attende tamen, qui dicit communem opinionem, idem Bald.in l.si genero, num.2.C.de iure dotium, Alex. in dicta l.quodcunque, §.1.num.2.ff. de verbor.obligation.& cum multis Anton.Gabriel lib.3. communium, tit.de verbor.obligation.conclus. 1. à num.27.& post alios Montealegre lib.2.suæ praxis civilis, cap.1.§.30. num.2.& 3. Fortun.Garcia in l. Gallus, §.quidam rectè, num.55.ff.de liberis & posthum. Mantica dicto lib. 14.tit.16.à num.4. Hothoman.lib.4. observation.c.8. & Iacob. Cuiacius tractat.7.ad Africanum super l.23. ff.de pactis dotalibus, & ad lib.4.responsor. Pauli super l. 26. ff. depositi, per l. Publia Mævia.26.in princip.ff. depositi, l.Gaius.46.ff.soluto matrimonio, l.cùm quis decedens.37.§.codicillis, ff.de legat.3.l.si quis operas. 5.iuncta l.ut iurisiurãdi.7.§.si liberi. 6.ff.de oper.libert.l.quodcunque.45 §.si quis ita, ff. de verbor.obligation. & l.pater.7.C.de pactis convent.

64 Sed non obstant istæ leges, † & primò dicta l.Publia Mævia, quia respõdetur, ibi actionẽ directam depositi competere filio tanquam heredi matris, cùm ipsa intestata decesserit, ut patet ex d.lege, ibi: *Defuncta ea intestata*, cui ex Senatusconsulto Orficiano filius successerat, l.matris intestatæ.4.ff.ad Senatusconsultum Tertyllian.princip. inst. de Senatusconsulto Orficiano, non obstante mariti prætensione dicentis, omnia quæ mu-

65 lier † constante matrimonio habebat, mariti esse ex præsumtione l. Quintus Mucius.51.ff. de donation. inter vir.& uxor. Portius Imol. lib.1 conclusionum communium, concl. 14. Alciat.de præsumtionibus, regula 3.præsumtion.26. Osasc. Cacher. decis.140.num.4.& à num.8. Ioseph. Ludovic.decis.28. Perusina, à num.2. part.1.& Anton.Faber lib.4.Codicis Fabriani, tit.14.de probation. definition. 36. & 41. Cuius contrarium constitit. Ita Fulgos.in dicta l.Publia Mæ-

Mævia,& Anton.Pichard.in dicto §. alteri,19.num.23.instit. de inutilib. stipulationib.

66 Interpretatio ista † non est vera, quia dicta lex supponit Mæviam ex posteriore marito liberos habuisse, ut non obscurè innuunt verba illa: *Filio meo,quem ex alio marito suscepi*, aliàs enim frustranea illa fuisset demonstratio,quinimo hoc colore maritus secundus cũ filio ex priore cõtendebat,nõ ei soli oportere res depositas restitui,sed liberis communiter,cùm liberorum ex æquo matris ab intestato defunctæ hereditas sit,dicta l.matris intestatæ, & dicto princip.

67 Quare † Bart.in l.certi conditio. 9.§. quoniam,n.6.ff. si certum petatur,& in l.Gaius.46.num.4.ff.soluto matrim.& in l.quod dicitur,num. 8. ff. de verbor. obligat.Bald.in l.1.n. 16.in fin.& num.17.C.per quas person.nobis acquirit.dicunt ideo ibi filio ex matris conventione actionem dari,quia fuit facta super re,quæ adhuc matris erat duratura ex l.penul. C.ad exhibendum, & licèt præsumtio dictæ l.Quintus Mucius erat cõtra Mæviam,elidebatur, quia illam cum alio marito prius matrimoniũ contraxisse constabat.Hunc intellectum sequuntur Ias.num.2. Decius n. 9.Alciat.num.4.in dicto §. quoniam, & relati per Antonium Gabriel.lib. 3.commun.tit.de verbor. obligatio. conclus.1.num.129.Anton.Gom. in l.50.Tauri,num.26. Barbosa in d.l. Gaius à num.11.& in l.quæ dotis.34. num.33.ff.solut.matrim. & Mantica lib.14.de tacit.&ambig.convent.tit. 28.num.31.& seq.

68 Sed hæc interpretatio † nõ est recipienda:quia in d. l. penult. pactum sive cõventio facta fuit super re propria commodantis vel deponentis,& tamen actio non datur, nisi heredi paciscentis,& ut competat actio utilis,duo concurrere debẽt, ut stipulatio facta sit in favorem illius qui petit,& quòd res super qua stipulatio intervenit, sit illius, in cuius favorẽ concepta fuit, sed quoties res restituenda est stipulantis in favorem extranei, tunc ex iuribus supra citatis a num 44. actio nec directa, nec utilis ipsi acquiri potest.

69 Quapropter † ultimo loco respõdendum est,in d.l.Publia Mævia non de actione depositi Paulum Iuriscõsultum locutum, quæ ex certissima iuris ratione per patrem filio acquiri non potest,sed quod respondet depositum filio restituendum esse, omnino sic intelligi debet,ut restituatur ex causa fideicommissi,cùm & fideicommissi verbis illis mater usa fuerit: *Si aliquid humanum mihi contigerit filio meo restitues*.Et hodie post Divi Pij constitutionem à quocunque debitore,præsertim à debito,fideicõmissum relinqui possit,l. si pecunia. 77 ff.de legat.1.Cuiacius tractatu 5. ad Africanum super l.108.§.qui margarita,ff.de legat.1.col.454. Hothoman.lib. 1. amicabil. cap. 14. Hugo Donel.lib.8.commentarior.iuris, c. 7.in fine,eleganter Anton.Faber lib. 4.coniectur.iur.cap.11.In causa verò

70 fideicommissi † utcunque precaria voluntas quæratur, coniectura possit admitti,quæ verbis prædominatur,l.cùm præponebatur.64.ff.de legat.2.Zanchus in l. heredes mei,§. cùm ita,num.153.ff.ad Trebel. Molin.lib.1.de Hispanor.primogen.c.4. num.18.Burgos de Paz iun. quæstione civili 2.num.90.Alexan. Rauden. lib.1.de analogis, cap. 15. num. 308. Camil.Gallin.lib.1.de verbor.signification.cap.21.à num. 9. Matthæacius lib.1.de legatis & fideicommissis,cap.3.& Chiflet. lib.2.de iure fideicommissor.cap. 18.& 20. Ita dictam l. Publia Mævia benè intelligunt Antonius Faber lib.1.coniecturar.iur.cap.4.pag.8.& lib.19.cap.18. pagin. 68. & Dominic. Arumæus disput.

disputatione 12. ad Pandectas, thesi 11.

71 Non obstat † etiam dicta l. Gaius. 46.ff.solut. matrimon. quia responsum illud habet specialem rationem, non tam iuris quàm æquitatis, propter dotium & nuptiarum cócurrentem favorem, ut lex ait ibi: *Ne commodo dotis mulier defraudetur*, & ibi: *Favore nuptiarum*: & dicunt in dicta l. Bart.num.3.Castrens.num.4.Barbos. num.5.&alij communiter,Crot.in l. 2.§.1.num.10.ff.solut.matrim. Bald. Novel.de dote, 6. par. privileg. 22. Baptist.de privilegijs dotalib.centuria 1.num.33.& alij adducti per Anton.Gabr.dicta conclus. 1. num. 73. Anton.Gomez in dict.l.50.Tauri, n. 28.in fine, Mantica dicto tit.28. numero 24.Pichard.in §.planè 4.num. 9.instit.de inutilib. stipulation. Donel.in l.stipulatio ista.38.§.alteri, n. 60.col.1.& 2.ff.de verbor. obligat. Hubert. Giphan. in l. quodcunque. 45.§.si ita quis,num.21.in medio, ff. eod.tit.& Iacob.Rævardus in l.in ambiguis.85.ff.de regulis iuris. Quæ e-

72 nim † postea subiungitur ratio: *Et maximè propter affectionem personarum*, abundans potiùs quàm idonea ratio est, aut eam fortasse ob causam adiecta, ut intelligamus, solùm favorem nuptiarum & dotis facere non posse, ut ei quæ nubit utilis actio acquiratur ex alterius quàm patris stipulatione, nisi stipulatoris persona talis sit, quam probabilis aliqua affectio ad stipulandum pro filia vel nepte induxerit, ut advertit Anton.Faber dicto cap.4.coniecturarum, in fine, & dicto lib.19.cap.19.in princip. quod antea dixerat Bart.in l.stipulatio ista. 38.§.si stipuler, num.3. vers. Octavò fallit, ff. de verbor. obligation. ubi Imola in fine, Ancharran.in c. quáquam, num.7.vers.Octavò fallit, de usuris.lib.6.Etsi propter dictionem

73 illam, † *Maximè*, quæ ostendit idem esse recipiendum, quamvis cessaret præsumta affectio, iuxta notata in l. qui se patris, C. unde liberi, dicunt Bart.in dicta l.Gaius, num.3. ubi Alexan.num.5.& Barbos.num.7. idem Alex.in dicto §.si stipuler, num. 18. Salicet. in l.pater pro filia, num. 1. vers.Et idem dico, C.de pactis conventis, Crotus dicto num. 10. Bald. Novel.dicto privilegio 22. Lofred. cons.32.num.6.quod etsi omnino extraneus stipularetur mulieri dotis restitutionem, valere dictam stipulationem speciali dotis favore.

74 Sed ut eleganter † considerat Donel. dicto num.60.col.3.& 4.rationem illam: *Et maximè propter affectionē personarum*, positam fuisse ad ostendendam voluntatem materni avi volentis nepti acquirere obligationem ex stipulatione quam omninò extraneo acquirere non potuerat, quæ si sibi coniuncta non esset, ex stipulatione illa: *Sibi aut nepti*, non censeretur obligatio nepti acquisita, sed solutionis tantùm causa posita, ut omnino extraneo poterat, §. planè 4. instit. de inutil.stipulation. Hæc de dictæ legis intellectu sufficiant, licèt aliter intelligat Tribonianismum ostendēs Anton.Faber lib. 13. coniectur. iur. cap.5.pagin.15.& seq.& lib.19. cap. 19.pag.70.& 71.Cùm igitur hoc ius singulare sit, non est ad alias diversas res producendum, l.quod verò. 14.l. ius singulare. 16.ff.de legib.

75 Minimè obstat † l.cùm quis decedens.37.§.codicillis, ff.de legat.3.ubi videtur Scævola dare depositi actionem fratris filio ex conventione cū patruo inita, quia non de illo quæri apud Scævolam: Vtrum fratris filius ex conventione patrui actionem depositi directam aut utilem habeat. sed illud tātùm: An ad depositam pecuniam probandam sufficerent verba codicillorum, quibus testator id ipsum expresserat, hoc etiā addito, quod iurasset patruo eam se pecuniā fratris filio aliquando restituturum.

Res-

Respondet verò Scævola, nihil causæ esse, cur non debeat credi scripturæ, præsertim ob auctoritatem iurisiurandi, quod affirmaverat testator à se præstitum fuisse, ut & alijs plerisque casibus magna vis iurisiurandi esse solet, non tantùm ad implendam probationem depositi, quæ alioqui etiam sine iureiurando ex sola depositarij confessione facilè impletur, quæ alioqui foret inutilis, ut in specie l.cùm pater.77.§.filius matrem. ff.de legat.2. Ioannes Gutierrez 1. parte de iuramento confirmatorio, cap.54.num.14.15.& 16.Proinde, si
76 quæratur † quo iure fratris filius agere posit depositi actione in specie dicti §.codicillis, respondendū est, iure hereditario, quia patrui heres erat, ut in dubio credendum est, sive testatus, sive intestatus patruus decessisset, sive fratris filius patruo heres extiterit, sive alius is, qui heres est, depositum petere poterit, quod significant verba illa: *Ne aliam ullam probationem habeant*, scilicet heredes. Nam si Florentinam lectionem secuti, legamus, *habeat*, necessariò ponendum erit fratris filium patruo heredem extitisse. Quod etsi Iurisconsultus nō exprimit, facit tamen iuris ratio, ut omnino subintelligi debeat; quia termini habiles semper supponendi sunt. Itaque non aliā ob causam pertinet hoc responsum ad titulum ff.de legatis & fideicom. quàm quòd ea scriptura, de cuius viribus quærebatur, facta esset codicillis, non quòd fideicommissum ullum deberetur. Si-
77 quidem † certum est non posse valere fideicommissum, quoties debitor relinquit creditori quod ei debet, si neque tempore, neque loco, neque causa, aut alio modo plus sit in fideicommisso aut legato, quàm in debito, l.sin autem.29.ff. de legat. 1. l. Mævius.66.in princip.& vers. Debitor.l.debitor.82.ff.de legat.2. Sicut contrario responsum Pauli in dicta l. Publia Mævia.26.in princip.ff.depositi, non alia ratione pertinet ad titulum depositi, quàm quòd fuerant depositæ res, de quarum restitutione quærebatur: ita Anton. Faber dict. lib.1.coniecturarum, cap.4.pag.8. & lib.19.cap.18 pag.69.licèt aliter interpretentur Alciat.lib.4.dispūctionum, cap.12.& Caldeira lib.3.de erroribus pragmaticor.cap.1.à num. 1 & cap.2.per totum.

78 Nec etiam † in consideratione est l.si quis operas.5.iuncta l. ut iurisiurandi.7.§.si liberi, ff. de oper. libertor. Nam respondeo, hoc ius operarum speciale esse, ut eas à liberto patronus non tantùm sibi, sed etiam liberis suis stipulari posit, ut hoc veluti præmio invitētur domini ad dādam eo facilius suis servis libertatē, cuius beneficium tantùm esse creditur, & re vera est, ut nihil non posit ex ea causa libertus debere patrono & liberis patroni. Vsque adeò, † ut
79 quamvis operæ nullæ promissæ sint, non eominus tamen natura deberi intelligantur, l.si non sortem.26.§.libertus, ff. de condictione indebiti: nec minus patroni liberis etiam si patris heredes non sint, quàm ipsi patrono: quia & cùm patronorum non sunt heredes, scilicet per abstensionem, secundùm Connan.lib.2. commentar.cap.8.num.6. Cuiacium lib. 17.observation.cap.14.& in l. sciendum.70.ff.de verbor.significat. pag. 355.Donellum lib.2. commentar. c. 18.§.officiales autem operæ, & Ant. Fabr.1. parte iurisprudem. Papinianeæ, tit.5.princip.2.illat.14.in princip. iura tamen retinent, dum ne sint exheredati, l.si operarum.29.ff.de operis libertor. Supervacua igitur liberorum adiectio, sine qua nihilominus idem ius futurum esset, l. Cornelius 69.ff.de heredib.instituen. Et cū
80 heredes † sunt instituti etiam ex inæqualibus partibus, patronorum tamē ius, & nomen habent, & consequēter ope-

operarum petitionem pro partibus æqualibus, non pro hereditarijs, dicto §. si liberi, quod fit contra divisionem rerum inter heredes receptam, l. ea quæ 6. C. familiæ herciscundæ, hoc sic intelligendum est, etiam si operas illas patronus sibi tantùm, non liberis suis stipulatus sit, ut ex dictis patet. Cùm igitur huius operarum stipulationis ius singulare sit, non est producendum ad consequentias, ut paulò ante dixi num. 74. Sic interpretātur Hugo Donel. in dict. l. stipulatio ista. 38. §. alteri, num. 59. col. 3 vers. Movent tamen, ff. de verbor. obligatio. Hubert. Giphan. in l. quodcunque 45. §. si ita quis, num. 22. ff. eod. tit. & latiùs Anton. Faber tom. 2 de errorib. pragmaticor. decade 33. errore 9 pagin. 444. & seq. & dicta illat. 14.

81 Nec nobis † contradicit dicta l. quodcũque. 45. §. si ita quis, ff. de verbor. obligation. ubi patre post mortẽ suam filiæ stipulante, ipsi, quamvis patri heres non existat, actio utilis datur. Quia omissis interpretationibus Doctorum ibi, Emanuel. Cost. lib. 1. selectar. cap. 15. Barbos. in l. Gaius. 46 à num. 2. ff. solut. matrim. & Antonij Fabri lib. 19. cõiectur. iur. cap. 19. pag. 73. dicendum est cum Hugone Donel. in dict. §. alteri, num. 60. col. 3. & in dict. §. si ita quis, illis verbis: *Post mortem meam filiæ meæ dari*, non significari, patrem filiæ quidvis post mortem suam stipulari posse, sed hoc solùm eorum esse sententiā, quibus in causis pater filiæ stipulari potest, in his si addiderit, *post mortem suam*, non minus eum rectè stipulari quàm si se vivo dari stipulatus esset. Non enim de rebus, quas possit pater stipulari filiæ, agitur in d. l. quodcunque. §. 1. & sequentib. sed de illis verbis: *Dari post mortem meam, tuam, filia*, quàm utiliter scilicet stipulationi adijciantur. Quinimò, † quòd

82 exemplo filiæ, non filij, Vlpianus illic utitur, evidenter ostendit esse, quod pater utiliter stipuletur filiæ, ut dotem à se nomine eius datam ei reddi, iuxta dicta suprà à num. 71. nõ esse autem, quod utiliter stipuletur filio, nisi quod & cuivis extraneo nõ inutiliter stipuletur, alioqui si pariter ambobus rectè stipulari posset, cur uteretur exemplo filiæ, non filij, cùm nomine filij etiam filiæ intelligi potuerint. Contra autem exemplo pessimum habeatur feminino vocabulo etiam masculos contineri? l. si ita scriptum. 45. in principio, ff. de legat. 2.

83 Vltimò † non obstat dict. l. pater. 7. C. de pactis conventis, quia lex illa intelligenda est de nepotibus ex eo matrimonio susceptis, & quemadmodum stipulatio mulieri facta favore dotis valet, ut dixi suprà à num. 71. Sic etiam filijs ex illo matrimonio eadem ratione valebit, argumento l. etiam 18. in princip. ff. solut. matrim. Iam verò cũ filiæ liberis dotem reddi stipulatur, perinde habetur, ac si filiæ stipularetur. In persona enim liberorum ipsi filiæ acquiri videtur, cũ etsi matre cauta, atque adeò quæsita dos esset, tamen hic esset exitus, ut matre mortua per eam dos reddiret ad liberos. Ita fit, ut liberis filiæ stipulando, paciscendove, non minus actionem dotis habeat, quàm si hac pactione non interposita dotem dedisset. Sic hanc legem intelligit Cyn. in dict. l. pater, Alex. in l. quod dicitur, num. 5. ad finem, ff. de verbor. obligation. idem Alex. in l. Gaius, n. 4. ubi Castrens. in fin. ff. solut. matrim. Donel. in dicto num. 60. & Hubert. Giphan. in l. quodcunque. 45. n. 21. ff. de verbor. obligat.

84 Intellectus iste † non placet, quia mortua matre, dotis favor considerari non potest. Item nec valet stipulatio, quia filij in potestate dotis restitutionē à patre stipularētur iuxta regulam Iuliani, de qua in l. sed etsi quis,

quis 25.§.Idem Iulianus, aliàs l.ſi ſervo, 32 ff. de uſufructu, & in ſpecie ſentit l.pactum 4.C. de pactis conventis, & ibi gloſ.3. ac proinde quod ſtipulatio facta nepotibus nullam, neque directam, neque utilem eis actionem acquirat, dicta l.pactum, & advertit Bart. in dicta l. pater: ita reprobat Petrus Barboſa in dicta l.
Gaius n.8.in princ. Ideo verior † in-
85 tellectus eſt, quod textus in dicta l.
pater procedat in nepotibus ex filio ſuſceptis, quos avus habet in poteſtate, & quibus ſtipulari poterat, l.quod dicitur 130.ff.de verbor.obligation. quem intellectũ aſsignavit ibi gloſ. 1.Cynus, Bart. Bald. & Salicet. ibi, Alex. in dicta l. quod dicitur num. 5. in fine, & in dicta l.Gaius num.4. ubi dicit eſſe receptum, & ibi Barboſa dicto num. 8. columna 2. & Anton. Faber lib.1.cõiecturar. iur. cap.8. in principio.

86 Huic intellectui † obſtat, quòd eo admiſſo, male diceret textus avum non potuiſſe eis directã, ſed utilem tantùm actionẽ quærere: cùm certũ ſit exiſtẽtibus in poteſtate ſtipulãdo directam actionem acquiri, dicta l. quod dicitur, & §.ſi quis alij 4. verſic. ei verò qui, inſt. de inutilibus ſtipulationib. Reſpondetur ſecundùm Barboſ. d.n.8. & 9. quòd aut intelligis ſtipulatũ fuiſſe nepotibus nondũ natis, aut iam natis. Si primo modo intelligas, dicendum eſt, ideò illis utilẽ, & nõ directam actionẽ quæri, quia cũ ſtipulationis tẽpore nepotes nondũ eſſent in poteſtate, de rigore ſtipulatio ſubſiſtere nõ debuit. valet tamẽ, quia tacitè videtur collata in tẽpus quo nepotes in poteſtate eſſe debẽt.
87 Prout † per contrariũ dicimus, quòd
ſtipulationis tẽpore filij ſint in poteſtate, quæretur eis utilis actio, ſi collata ſit in tempus, quo non ſint futuri in patria poteſtate.l. quodcunque 45.§.ſi quis ita, ff.de verb. obligatio. & ſic probavit d.l. pater, poſſe avum nepotibus in rerum natura nondum exiſtentibus ſtipulari, Guido Papæ conſilio 54. numero 9. & quæſtione 267. Bellamera conſil. 17. per totum, Franciſcus Beccius conſil. 56. numero 6. libr.1.Purpurat. conſilio 353. numer. 3. & conſil. 402. numer. 108. Natta conſil. 531. numer. 31. volumine 3. Surdus deciſ. 322. numero 3. declarando, ut ſupra dixi. Si ſe-
88 cundo modo † intelligas, reſpondendum eſt, ſtipulationem fuiſſe generaliter cõceptã, & verificari poſſe, ſive vivo avo filius moreretur, ſive poſt eius mortẽ: ſi primus caſus eveniat, fatendũ eſt actionem directam nepotibus acquiri iuxta regul. l. quod dicitur, & §.ſi quis alij, verſic. Ei verò qui, ſupra citatis, n.86. quę poteſtatis iure in avum trãsfertur iuxta regulã l.patre furioſo 8.in fine, ff. de his qui ſui, vel alieni iuris ſunt.l.placet 79.ff. de acquirenda heredit. & in ſpecie ſignificat dicta l.pactum 4.C.de pactis conventis. Si autem ſecundus caſus eveniat, utilis tantùm actio nepotibus quæri potuit, quia reducitur res ad terminos dicti §.ſi quis ita, ſecundùm quæ dicendum eſt dictam l. pater 7. ſignificare, quod ex ea ſtipulatione ſic generaliter concepta, non potuit generaliter quæri actio directa; ſemper autem potuit ex æquitate utilis acquiri, declarando, ut ſuprà dictum remanet.

89 Sed ut ingenuè † fatear quid circa dictam legẽ, pater, ſentiam cum acutiſsimo domino Antonio Fabro libr. 19. coniectur. iuris, cap. 19. pagina 72. & ſequent. affirmo, non illud Imperatores dixiſſe, quod negamus, ex avi paterni, ſive materni ſtipulatione utilem actionem nepotibus acquiri, imo potius nullam, id eſt, ne utilem quidem, ſi ponderes negationẽ poſitã ante verbũ *potuit*, in ijs verbis: *Licet ijs actione quærere non potuit*, ſed tantùm utilem actionem, ex æquitate acommodari nepotibus

quo

quo *accommodandi*, verbo nō obscurè significatur huiusmodi actionem nō tam nasci ex stipulatione, vel pacto dotali, quàm dari & induci ab Imperatoribus, ut in l. eleganter 24. ff. de pignorat. action. l. uxor 55. ff. de donation. inter virum & uxor. Estque

90 † unum hoc exemplum earum actionum utilium, quas post Bart. in l. 1. num. 4. & 5. ff. de obligation. & actio. & in l. 1. num. 11. 16. & 19. C. eodem, ubi Baldus nu. 27. & 28. Chasseneus in consuetudin. Burgun. 1. rubrica 4. §. 11. glos. 5. num. 9. & §. 13. glos. 1. n. 7. Benincasius in præfatione ad tit. instit. de actionib. num. 120. Zasius in princip. num. 8. ubi Schineiduvin. num. 7. instit. cod. Gomez in §. 1. nu. 26. institut. de action. Hieron. de Mōte in tract. finium regundor. cap. 38. num 15. & seq. idem Zasius libro singul. responsor. c. 5. & Padilla in l. naturalis 5. §. at cùm do, nu. 10. & seq. ff. de præscriptis verb. dativas vocat ad differentiam nativarum. Nativas

91 enim † appellant eas quæ nascuntur ex natura & vi negotij, non quidem ipso iure (quæ enim ipso iure nascuntur, directæ semper sunt, nunquam utiles), sed ex æquitate & per interpretationem, quæ fiat vel à prudentibus, si sint utiles actiones civiles, vel a Prætore, si sint utiles actiones Prætoriæ. Dativas verò quæ non ex vi & potestate negotij nascūtur, sed tamen ob negotij æquitatem dantur & accōmodātur a lege, ad quas propriè pertinet titulus ff. de condict.

92 ex lege. Et si scio † hanc nativarum & dativarum actionum differentiam reprobasse benè aliquibus fundamentis Raphael. Fulgosium in lege iuris gentium 7. in principio, versic. Et ideo, num. 30. ubi Fortunium Garciam a num. 41. ff. de pactis, Decium & Alciatum in lege cùm mota, C. de transactionibus, Duarenum in dicta lege iuris gentium 7. in principio super versic. Et ideo in fine, Stephanum Forcatulum in necyomantia iuris, dialogo 97. per totum, Alexandrum Turamineum epistol. academic. 10. Celsum Bargal. libro 5. de dolo, cap. 7. numer. 68. Giphaniū in §. 1. institut. de actionibus, & Antonium Pichardum in §. Actionum autem 28. quæstione 1. a numero 26. instituta de actionibus. In proposito

93 igitur † dicimus ex avi sive paterni, sive materni stipulatione nullam nasci actionem, nec magis utilem quàm directam, sed tamen dari & accōmodari ex æquitate utilem auctoritate Imperatorum, quibus solis licet positam inter ius & æquitatem interpretationem inspicere, lege 1. C. de legibus. Quod si quis vehementius urgeat, & quærat qua auctoritate actio hæc utilis accommodetur nepotibus: respondendum est, non tam ab Imperatoribus Diocleciano & Maximiano, quorum ea lex est, ius hoc novum inductum fuisse, quàm a Triboniano respiciente non ad favorem nuptiarum, aut dotium, ut in lege Gaius 45. ff. soluto matrimonio: sed ad duas Iustiniani constitutiones iuris veteris cor-

94 rectorias: Quarū † una est, ut liceat cuilibet stipulari etiam post mortem suam, vel pridie quàm moreretur dari aliquid vel fieri, leg. scrupulosam 11. C. de contrahenda & committenda stipulatio. §. post mortem suam 14. instit. de inutilibus stipulationibus. Altera quæ videtur superiori consequens, ut obligationes & actiones possint ab heredibus & contra heredes incipere, leg. unica, C. ut action. ab heredibus & contra heredes incipia. Quamvis enim posset aliquando fieri ut contra heredem competeret actio, quæ contra defunctum non competijsset, necesse tamen erat obligationē natā fuisse vivo eo, cōtra cuius heredē agebatur, ut in exemplis illis duobus, de quibus lex hereditarium 7.

ff. de

ff. de rebus auctoritate iudicis possiden. Et verò † ita olim ius fuisse, ut
95 ex stipulationibus istis sive à patre, sive ab avo interpositis, & post stipulatoris mortem collatis, nulla neque liberis, neque nepotibus actio utilis, sive nativa, sive dativa danda esset, constat apertissimè ex Africano in l. pater. 23. ff. de pactis dotalibus, & alijs legibus de quibus suprà à num. 45. Quid enim refert in effectu, an actio utilis ex vi & potestate negotij detur, an accommodetur à lege ex aliqua æquitate? l. actio. 47. ff. de negotijs gestis. Aut quomodo poterat olim fieri ante Iustiniani constitutiones, ut qui post mortem suam stipulari non posset, neque sibi, neque suo heredi, nepotibus tamen aut filijs suis posset.

96 Sed adhuc † Triboniani manus apertiùs cognoscitur in contextu verborum dictæ l. pater. 7. C. de pact. cōvent. cùm nominativus ille, *Pater*, in principio legis positus nullum verbū habet, a quo regatur in ultima legis parte, sine qua tamen prior pars neque sensum ullum habere potest, neque constructionem, ut liceat in cōiecturam venire, sic ab Imperatoribus conceptam fuisse legem, his verbis: *Pater pro filia dotem datam genero, ea prius in matrimonio defuncta, nepotibus pactus restitui, his actionem quærere non potuit*, ut in dicta l. pactum dotale. 4. C. eod. Tribonianus ut suam illā æquitatem, & utilem actionem induceret, adiecit primum de suo dictionem, *licet*, deinde totam illam clausulam: *Tamen utilis eis ex æquitate accommodabitur actio*, repetita insulsè dictione illa, *actio*, quæ multo aptius poterat suppleri ex illis præcedentibus, *actionem quærere non potuit*.

97 Certè † Tribonianus facilis fuit in actionibus utilibus inducendis, etiā ijs casibus, quibus non idem prudentibus videbatur, ut patet ex l. 2. C. per quas personas obligatio nobis acquir. & ex l. in causæ. 27. in fine, ff. de procuratorib. iunctis ijs quæ ad eam legem scripsit Anton. Faber in suo rationali, & lib. 12. coniectur. iur. cap. 4. & ipsi familiare est ex licētia sibi à Iustiniano præstita, in l. unica, §. quibus, C. de novo Codice faciendo, ibi: *Adijcientes quidem & detrahentes, imò & mutantes verba earum, ubi hoc rei commoditas exigeret*, & in l. 2. §. tanta autem, 10. in principio, C. de vetere iure enucleando, adijcere, detrahere, & mutare Iurisconsultorum, & Imperatorum verba, ut latè ostendunt Eguinarius Baro, Duarenus, Donellus, Rævardus & Vulteius, cum quibus dixi suprà hoc libro, cap. 2. num. 9.

98 Sed dicet aliquis † quòd licèt iure communi nec directè, nec utiliter stipulari possit illis qui non sunt in potestate stipulantis, etsi coniuncti sint, peculiare tamē esse in feudis, ut mater filijs stipulari possit, cap. 1. de feudo feminæ, AEgidius Bellamera decis. 741. numero 8. & consilio 8. numero 6. Iacob. Menoch. consilio 162. numero 3. versic. Secundò in specie, & num. 6. lib. 2. Mantica tomo 2. de tacitis & ambiguis conventionibus, lib. 14. tit. 21. num. 5. & post alios Rosenthal de feudis, cap. 3. conclus. 11. a num. ..... qui etiam loqui-
99 tur † de patre stipulante filio, qui nō est in eius potestate, quemadmodum frater, qui fratribus etiam stipulari potest, cap. 1. §. 1. versic. Sin autem unus ex fratribus, de his qui feud. dare poss. cap. 1. §. filia de succession. feudi, cap. 1. §. si duo fratres, de feudo Marchiæ, cap. unico de beneficio fratris, cap. 1. de duob. fratribus à cap. Et tenent post Odofredum, Bald. & Salicet. in l. ultima, C. res inter alios acta, & post Paulum Castrens. Alexan. cons. 10. num. 6. lib. 3. & cons. 92. n. 11 lib. 6. Curtius sen. cons. 48. num. 4. & 6. in fine, & num. 34. & consilio 409. n. 12. & a n. 60. Curt. iun. cons. 55. n. 1

Ruin.

Ruin.conf.5.nu.4. lib.1. & post alios Anton.Gabriel lib. 3. communium, tit.de verb. obligation.conclus. 1.n. 21.Mantica dictò lib.14.tit.22.num. 3.Rosenthal.dicto cap. 3.conclus.12. & Andreas Fachin.lib.7.controvers.
100 iuris,cap.76.& loquens de agnatis † videtur probare cap.1.in princip. an agnatus vel filius defuncti, ubi agnatus repudiata defuncti hereditate in feudo succedit.Ergo si fuisset hereditarium,non posset succedere, & sic patet feudum esse familiare sive pacto & providētia,& nihilominus primi stipulatio in favorē agnati tenet, licèt in eius potestate non sit ille cui stipulatio fuit facta.

101 In feudis autem † hoc non esse peculiare,imò contrariam sententiā tenendum est, ut affirmant relati supra hoc capite,num.61.in fine. Quia in feudis non est recedendum a iure communi, nisi contrarium verbis expresis quibus respondere non possit,decisum reperiatur, cap.1. versic. Strenuus,de feudi cognitione, ubi glossa & Doctores, & cum Peregrino,Vvesembecio, & Mantica notavi supra hoc capite,numer.22. Cùm igitur in feudis verbis expresis non sit decisum, & capitulis in contrariū adductis respondere posit, parentes illis qui in eorum potestate non sunt,& fratres fratribus stipulari non posse affirmandum est.

102 Non obstat † dictus cap.1.de feudo feminæ: nam ibi solùm dicitur feminas sine pacto speciali non posse succedere in feudo, quod initium habuit in earū matre: unde cùm expressè non dicatur matrem posse stipulari filijs etiamsi non sint eius heredes, dicendum est iuxta iuris communis regulam uti heredibus fuisse stipulatam, alioquin correctio sub verbis dubijs daretur, quæ in dubio vitanda est,l.unica,C.de inofficio.dotibus,l. præcipimus 32. in fine, C. de appellationib.cap.cùm expediat 29. de electione lib. 6. Imò cū capitulus ille novus sit, concordandus est cum iure communi, dicta l. unic. d. cap. cùm expediat, ut sic nec correctio, nec innovatio inducatur iuxta sentētiam glossæ in l. sciendum in princ. ubi Bartol.num.2.Angel.in princip. Castrens.numer.5.& Ias.num.4.ff.qui satisdare cogantur, Socin iun. cons. 131.n.36.lib. 1. Menoch.cons. 187. n.37.& 38.lib. 2. & Rodericus Suar. in procemio legum Fori,à n.20.

103 Nec etiam † pro contraria parte faciunt capituli relati suprà numer. 99. quia ut sentit Bart. in l. si mihi & Titio 110.num. 6. ff. de verborum obligation.& expresse Paulus Castren. cons.10.num.8.lib.3. Alexand.cons. 10.num.6.versic. Licèt posset respōderi,lib.3.& Ias. in dicto §.Alteri,n. 3.in illis iuribus fratres fuerunt præsentes,quod insinuant verba illa dicti cap.1.§.1.versic. Sin autem unus ex fratribus: *Quod etsi communiter acceperint*,& in dicto §.si duo fratres,ibi: *Simul investiti*, & in dicto cap. unic. de duobus fratribus, ibi: *De novo beneficio simul investiti sunt*, & expresiùs in dicto cap. unic. de beneficio fratris in fine,ibi: *Si insimul steterint*, & sic feudum fratri acquisitum nō fuit ex fratris stipulatione,sed ex conventione propria, dict.cap.unic de duobus fratribus,ibi: *Vnusquisque enim sibi,suisque heredibus videtur prospexisse*: & iuxta hos terminos intelligendus est dictus §.filia,versiculo,In alio verò feudo.Et intellectus iste iuri cōmuni & textuum verbis conformis est, divinatio verò non est, sicuti malè affirmat Mantica dicto tit.22.n.5. versic.Neque obstat responsio.

104 Audiendus non est † Andreas Fachineus dict.cap.76.versic. Nec dici potest,dicens dictum capitulum unicum de beneficio fratris non loqui quando fratribus præsentibus & stipulantibus feudum concessum est, quoniam textus alios subijcit casus, in

in quibus frater succedit fratri, & inter alios illum, quando feudum utriusque nomine acquisitum est. Quia cogitabam, an responderi posset in dicto cap. unico, sequendam nõ esse lecturam & appũctuationem secundùm vulgares Codices, ubi ita scriptum est: *Vel succedat frater fratri morienti sine filio, vel nisi beneficium de communibus bonis fuerit emtum: vel utriusque nomine domino sciente*: sed ita: *Vel succedat frater fratri morienti sine filio, si beneficium de communibus bonis fuerit emtum utriusque nomine domino sciente*: nã quoties socius omniũ bonorum

105 † nõ cõmuni, sed nomine suo feudũ de pecunia cõmuni acquirit, licèt sibi acquiratur, quoad fructus tamen eius in communi redigendum est, l. 4. C. commun. utriusque iudicij, l. si quis societatem. 74. ff. pro socio, & post alios Cardin. Matic. tom. 1. de tacit. & ambig. conventionib. lib. 6. tit. 15. à n. 1. & n. 21. Sed si qui proprio nomine emit, sine filijs decesserit, non ad alterum fratrẽ, sed ad dominum pertinet feudum, ne fortè invitus dominus alium quàm quem voluerit, vassallum sibi acquirat, c. unic. de fratribus de novo beneficio investitis. Quoties verò

106 † de communibus bonis feudum communi nomine emtum est, quia dominus scit pecunia, & nomine communi emtum, inter fratres, quasi ex tacita convẽtione erit in eo feudo successio, d. c. unico de beneficio fratris, Afflict. in c. 1 §. si duo fratres, n 8. vers. Secundus, de fratribus de novo beneficio investitis, Zasius in epitome feudorum, p. 8. n. 25. Mantica tom. 2. de tacit. & ambig. convent. lib. 23. tit. 28. n. 10. & 11. Iacob. Cuiacius lib. 2. de feudis, tit. 12. col. 710. & etiam de materia, vide Gerhardum Mazol. consilio 114. numero 13. Schrader. parte 7. de feudis, cap. 1. num. 24. verb. hoc tamen ita, Rosenthal de feudis, cap. 7. conclus. 59. num. 7. in remissionibus sub littera E. & seqq. & Vultei. de feudis cap. 9. num. 116. Sed difficultati

107 † non satisfacit, tum quia lectura vulgari repugnat: tum etiam quia licèt communi nomine à socio omniũ bonorum emtum absque traditione quoad dominium & possessionem utrique socio quæratur, ut post alios dicit Covar. lib. 3. variar. resolut. cap. 19. num. 1. ante finem, Ioan. Matienço in l. 2. glos. 3. num. 7. & 8. tit. 9. lib. 5. Recop. Gutier. lib. 2. pract. q. 118. num. 2. & Anton. Pichard. in princip. num. 10. & 11. inst. de societate æqualiter acquiritur regulariter, l. si non fuerint. 29. ff. pro socio, §. & quidem, 1. inst. eod. Nicol. Vigel. lib. 19. methodi iuris civilis, c. 11. q. 5. regul. 1. & lib. 5. methodi iuris controversi, cap. 6. regula 90. Quod intelligendũ

108 est † proportionabiliter, & respectivè ad id, quod in societatem à quolibet contrahentium pro parte sua collatum est: nam in divisione plus capiunt ij, qui plus conferunt, secũdum Aristotelem lib. 8. Ethic. cap. ult. & sic qui æqualem partem, æqualiter, qui minus conferunt, minus accipiãt, Bald. in l. 1. num. 7. C. pro socio, Angel. in l. ex duobus, num. 3. ff. de negotijs gest. & cons. 113. num. 2. Alex. cõsil. 99. n. 1. lib. 2. & cons. 77. n. 2. lib. 5. Corn. cons. 58. à n. 3. & cons. 98. n. 4. lib. 4. Paris. cons. 84. num. 60. & cons. 85. num. 12. & seq. lib. 1. Mandel. Albens. cons. 53. num. 1. & 2. lib. 1. & cõsil. 443. per totum lib. 2. Tiber. Deciã. cons. 39. num. 12. & 13. lib. 1. & cons. 60. n. 19. lib. 2. Menoc. cons. 121. n. 26 & 27. lib. 2. & lib. 2. de arbitrar. centur. 2. casu 125. per totum, Afflict. de cis. 58. n. 2. & 4. & latè Mantica d. tomo 1. de tacit. & ambig. convẽt. lib. 6 tit. 14. à n. 7. Negari tamen nõ potest

109 † in nostro casu sociũ secundũ eos in tẽpus finitæ societatis feudũ cõsocio insolidum acquisijsse, quod societatis virtus operari non potuit. Cùm socius iste, qui est quasi frater, l. verũ. 63

in fin. principij, ff. pro socio, capax nõ sit immediate acquirẽdi socio, ideoque in iure nostro non ponitur inter eos, qui apponũtur in titul. C. & in Inst. per quas personas nobis acquiritur, & inst. per quas personas nobis obligatio acquiritur, sed socius sibi acquirit insolidum, respectu tradentis vel concedentis, & post sibi acquisitum ratione societatis pro parte socij communicat tanquam ex proprio: quò respexisse videtur l. 1. in fine, ibi: *Continuò communicentur*, & l. seq. l. si quis societatẽ. 74. ff. pro socio, cum similibus: non est igitur credendum, ut quod non potest facere figuratum, hoc verus frater, qui fratri stipulari nequit, ut ostendi suprà à n. 44. facere possit figurans, hoc est, socius fictus frater.

110 Quare † Fachineo respondendum est, quòd in dicto cap. unico, plures casus referuntur, & post eorum quẽlibet duo puncta apponuntur, ad ostendendum sententiam nõ esse perfectam, post quod in textu prosequitur, *si insimul steterint*, hoc est, si fratres illi præsentes fuerint simul stipulationis tempore à quolibet interpositæ, secundùm dictum cap. unic. de duobus fratribus, ibi: *Vnusquisque enim sibi, suosque heredibus videtur prospexisse*: & tamen in dicto cap. unic. non constat antea verbis expressis quemlibet fratrem stipulatũ fuisse, licèt insinuetur ibi: *De novo beneficio simul investiti sunt*. Cùm igitur

111 † clausula illa: *Si insimul steterint*, cõditionalis sit, quæ prius est verificanda, ut dispositio procedat, ut est vulgare, & sit posita in fine dictæ dispositionis, ad omnia supra dicta textus referenda est, l. 1. C. de liberis præteritis, ubi la. numero 4. & seq. Capicius decis. 108. numero 9. Boerius decis. 146. per totam, Rota Romana diversorum, decis. 416. parte 2. & post multos Antonius Gabriel libro 6. communium opinionum, titulo de clausulis, conclusion. 9. à numero 1. & Martha 4. parte de clausulis, clausula 23. per totam, & per consequens feudum ex propria stipulatione acquisitum fuit.

112 Minus † nobis præiudicat dictum cap. 1. in principio, an agnatus vel filius defuncti: quia respondendum est, quòd quamvis textus ille loquatur in feudo familiari, sive ex pacto & providentia, potuit agnatus repudiata ultimi possessoris hereditate feudum paternum retinere, quia sufficit agnatum feudi successorem immediatè, sive mediatè esse heredem primi investiti, qui heredibus suis stipulari potuit, ut patet ex vulgaribus iuribus & supra dictis, licèt non sit heres ultimi possessoris, Isernia in cap. 1. §. hoc quoque de successione feudi, & post Angelum, Alexand. Socinum, Decium, Afflictum, Ruinum, Gozadinum, Parisium, Brunum, Socinum iunior. Rolandum à Valle, & Pinellum, quos refert & sequitur Cephalus consilio 301. numero 140. Intriglioli. de feudis, quæstion. 49. à numero 178. ubi adducit Laurentium Chirchou. Canecium, Ripam, Nonium, Beccium, & Menochium, Surdus consilio 63. numero 22. & consilio 108. numero 9. & 11. volum. 1. & consilio 427. numero 23. volum. 3. & cum alijs dixi suprà hoc capite, numero 9. Quicquid contrarium post multos dicat ipse Surdus cons. 317. numero 3. volumin. 3. & consil. 475. numero 9. volumin. 4. Qua de

113 causa † agnatus successor non tenetur feuda paterni nomine aliquid solvere, quod debitum relinquit ultimus possessor, cuius hereditatem agnatus repudiavit, dictum c. 1. in prima parte, & ibi Doctores, & latiùs Menoch. cons. 815. à num. 67. vol. 7. Peregrin. cons. 4. à num. 45. Schrad. p. 7. de feudis, cap. 7. Rosenthal de feudis. c. 2. conclus. 33. & c. 7. conclus. 20. cum

cum duabus seqq. Cùm nec agnatus ipse possit feudum stipulari agnato suo, ex supra dictis, & in specie post alios dicit Mantica tom. 2. de tacit. & ambiguis conventionibus, lib. 14. tit. 22. num. 4.

114 Sed contra hoc † obstat secunda pars dicti cap. 1. ubi filius non potest retinere feudum, & patris hereditatem repudiare, et si ex pacto & providentia fuisset, posset secũdum glossam in cap. 1. §. 1. verbo, investiri, de successione feudi, & post Bulgarum, Iserniam, & Pileum, Cynus in l. 2. C. de liberis, & eorum lib. Bald. in dicto cap. 1. num. 8. ubi Alvarot. num. 9. & Præposit. n. 6. An agnatus vel filius defuncti, Marc. Anton. Natta consil. 130. num. 9. vol. 1. Osasch. Cacheran. cum multis, decis. 162. per totam, præcipuè à num. 3. Ioan. Petr. Surd. de alimentis, tit. 4 quæst. 10. num. 20 Ergo dicendum videtur esse ibi feudum hereditarium secundùm Doctores citatos.

115 Nihilominus † respondetur, verũ esse in dicto cap. 1. feudum esse familiare, sive ex pacto & providentia, ut probant Curt. Iun. consilio 138. numero 18. Brunus consilio 24. Socin. iun. consil. 95. n. 114. in princip. vol. 2. Capicius decis. 97. numero 2. Bursat. consilio 3. numero 5. & post alios Cephal. consilio 224. per totum, & relati per Cacheran. dict. decis. 162. num. 1. & 2. Isernia, Afflict. in dict. cap. 1. num. 1. ubi Ioannes Baptista Surd. num. 19. vers. Sed quod filius, & alij, an agnatus vel filius, Covar. lib. 2. variat. cap. 18. numero 4. vers. Secundum in hac quæstione, & Hartman. Pistorius lib. 2. quæstionum iuris, cap. 2. num. 6.

116 Ratio † propter quam filius non potest paternam hereditatem repudiare, & dictum feudum retinere, secus in agnato est, quia primi stipulantis & investiti heres esse non potest, nisi etiam ultimi, ad quem totũ devenit feudum, heres sit, cùm rupto medio non possit fieri accessus ad unum extremum gradum superiorem ab extraneo inferiore, l. si ex patronis. 10. §. 1. ubi Dynus ff. de bonis libertorum, & in filio ita dicit Parisius consilio 23. numero 180. libro 1. Silvan. cons. 30. num. 22. Roland. à Valle cons. 28. num. 12. lib. 3. Marin. Freccia libro 3. de subfeudis, in 10. differentia, Phanuc. de inventario, p. 6. num. 30. Petr. Surd. dicto consilio 63. num. 25. & dicta quæst. 10. de alimentis, n. 21. Iacob. Cuiac. lib. 4. de feudis, tit. 54 col. 744. & Andreas Fachin. lib. 7. controvers. iuris, cap. 5. in fine. Vnde cùm non sit in potestate primi investiti, & stipulantis, quia eo tempore non erat in rerum natura, neque eius sit heres, utpote extraneus virtute illius stipulationis feudum acquirere non potuit, ut dictum remanet.

117 Agnatus verò † virtute stipulationis ab ascendente primo investito interpositæ feudum acquirere, & ultimi possessoris hereditatem repudiare potuit, quia mediante patris persona primi investiti heres esse potest, l. fin. C. de heredibus instituendis, latè Francis. Vivius decis. 20. per totam, libro 1. licèt non sit ultimi possessoris, ut dixi suprà numero 112. Et sic alia ratio, quòd filius propter patris reverentiam & honorem non possit patris hereditatem in eius iniuriam repudiare, & feudum retinere, quæ in agnato cessat, ut post alios dicunt Covarruv. dicto numero 4. in principio, & Duarenus in consuetudinibus feudorum, cap. 11. numero 9. superflua videtur. Imò si dictum cap. 1. de feudo hereditario intelligeretur, ut cum multis defendit Alexan. Trentacinq. variarum resolutionum, libro 3. resolutione 2. de feudis, numero 2. & num. 3. versic. Cùm igitur, tunc certum esset dictum argumentum rectiùs cessare.

118 Et licèt † hoc principale fundamẽtum iure communi fortissimum, & verum sit, iure tamẽ Regio procedere nequit, cũ omnino extraneo quilibet stipulari potest, ex l.2.tit. 16.libro 5.Recopil.& cum aliquibus Regnicolis ibi Matienço glos.5. numero 6.& Azeved.à num. 30. Covarru. lib.1.variarum resolution. capit.14. numer.13.Antonius Gomez tom. 2. resolut.cap.11.numer.18.&Gutierrez in l.unica, nũm.35.C.quando non petentium partes,& 1. parte de iuramento confirmatorio,cap. 36.n.3. Nihilominus per cætera fundamenta in puncto iuris ab hac opinione nõ recederem.

119 His igitur constitutis † non obstãt fundamenta, quibus probari videtur in feudis ex pacto & providentia repræsentationi locum esse:&primum & secundum fundamentum non obstant, ex dicto cap.1.in principio, de successione feudi:& dict.cap.unic.de successsion.fratrum quia respondendum est, secundùm Marcum Anton. Nattam consil.127.num.7.in fine,& numero sequẽt.vol.1.& cæteros Doctores pro nostra opinione adductos textus illos de feudo hereditario, nõ ex pacto & providentia intelligendos esse, tum quia rationes considerata supràin quinto & sexto fundamento hoc postulant, tum etiã, quia in dubio feudum nõ ex pacto,& providentia, sed hereditarium censendũ est, ut cum aliquibus Doctoribus dixi supra hoc libro, cap.16.num. 11.

120 Tertiũ fundamentũ † non obstat, quia illud pro nobis, & cõtra eos retorquetur: nam si feuda secundũ ius cõmune regulanda sunt, quoties cõtrarium in ipsis expressè decisum nõ reperitur, ut dicit contrarium argumentum, à fortiori fatendum est in feudis ex pacto & providentia repræsentationi locũ non esse: quia secundũ ius cõmune in contractibus cessat repræsentatio, ut disputavi suprà hoc libro, cap.12.& tantùm procedit in abintestato hereditaria successione, ut probavi suprà lib.1.cap. 9.à num.25.

SVMMARIVM.

1 Ius patronatus duplex, unum libertorum, alterum Ecclesiasticum.
Ius patronatus libertorum qua ratione concessum.
2 Iuris patronatus materia remissivè apponitur.
3 Intellectus l.eum qui 3.ff de interdictis & relegatis,& à num.15.
4 Exheredatione non auferũtur, quæ iure sanguinis proveniũt. Limita à numero 22.
5 Exheredatio de rebus alienis inepta est.
Exheredatio liberos successione avitorum,& paternorum libertorũ privat, vide à num. 23.
6 Intellectu. l qui contra 15.ff.de iure patronatus,& à num. 68.
7 Ponderatũr l.si operarum 29.ff.de operis libertor.
8 Intellectus l.cùm patronus 22. §. 1.ff. de operis libertorum,& num sequent.
Opera quædam officiales, quædam fabrilia, sive artificiales sunt,& de eius materia remissivè.
9 Opera fabrilia ad filios,& quoscunque extraneos si heredes cum effectu sint, transeunt: officiales verò ad heredes extraneos non, sed tantùm ad liberos patroni, etiam si nõ sint heredes, transeunt.
Heredes non esse liberos in proposito quomodo intelligendum est.
10 Libertorum successio nihil commune habet cum paterna hereditate.
In operis libertorum patroni liberi non succedunt pro portionibus hereditatis paternæ sed viriliter, idem dicendum est.
11 In iure patronatus libertorum.
12 Repræsentatio cessat in iure patronatus libertorum,& n.14.
12 In tutela liberti filius ex uno patrono excludit nepotem ex altero patrono.
Liberi patroni omissa paterna heredi-

tate

tate bonorum possessionem contra tabulas liberti petere possunt.

14 *Ius patronatus libertorum iure hereditario non defertur.*

15 *Legis eum qui.3.ff de interdictis & relegat.antynomia cum l.iura.4 ff. de iure patronat.l.eorum.9 ff. ad legem Iuliam Maiestat.l.etiam liberis.5.C. de obsequijs patrono praestandis.*

16 *Concordantiae variae dictarum legum remissivè dicuntur.*

17 *Concordia vera apponitur, & num. 18.& 19.*

20 *Intellectus l.1.C. de bonis libertorum,& num.21.*

21 *Sententiam suam aliquando Imperatores re melius perspecta in contrarium immutant.*

22 *Argumento secundo respondetur.*

23 *Exheredatio aliquando excludit ab ijs quae iure sanguinis deferuntur.*
Exclusio est veluti species exheredationis.

24 *In maioratibus non hereditario, sed sanguinis iure succeditur.*

25 *Exheredatio removet à successione maioratus, alij negant, alij distinguunt, vide rationem num.58.& seq.*

26 *Ratio quare exheredatio filium submovet à iure patronatus libertorum, cùm sanguinis iure succedatur, investigatur.*
Prima ratio reijcitur.

27 *Secunda assignatur ratio, sed reprobatur, num.28.*

29 *Tertia Salmanticensium praeceptorum adducitur.*

30 *Intellectus l.si ex patronis.10.§.Iulianus, ff.de bon.libert.& n.31.& 61.*

32 *Ista tertia ratio latè convincitur, & numeris seqq.*

33 *Maioratus inter vivos factus irrevocabilis revocari non potest, nisi ex iustis ingratitudinis causis.*

34 *Non est bona consequentia: Maioratus institutor ante eius fundationem à bonis liberis in totum extraneum excludere potuit. Ergo & à maioratu postquam eum vocavit ad maioratus successionem.*

35 *Exheredatus filius per mediam personam nepotis instituti paternam hereditatem, & acquisita per servos consequitur.*

36 *Intellectus l.filius qui patri.42.ff de bon.libert .& num.seqq.*
Emendatio d.legis, secundùm Cuiaciũ & Gothofred.

37 *Exheredatus filius per mediam personam nepotis non consequitur bona libertorum patris.*

38 *Limitatur l.si ex patronis.10.§.Iulianus, ff de bonis libertorum.*

39 *Intellectus l.ut iurisiurandi.7.§.si liberi.ff.de oper.libert. & numer.seqq.*

40 *Hereditas adita efficitur patrimonium adeuntis.*

41 *Magister meus Franciscus Caldeira laudatur.*
Succedendi libertis ius ijs solis defertur, qui heredes esse potuerunt eius, à quo patronatus ius derivatur.

42 *Hereditas adita desinet iam esse hereditas, & rei certa vicem sustinet.*

43 *Magister reijcitur, & n.44.*

45 *Ratio vera ob quam nepos ab avo exheredatus, & a patre institutus bona libertorũ avi nõ cõsequatur, & n.seqq.*
Ius libertis succedendi, dũ superstites sunt, consideratione non est.
Locupletiores nos non facit sola aditio, di facultas libertorum hereditatem.

46 *Pater decedens antequàm libertus decedat, nullum ius in filium transmittit ab avo exheredatum, cuius erat ius patronatus.*
Nepos per mediam personam patris

47 *ab avo heredis instituti cõsequitur bona quae in servitute libertus avi comparasset, etiam si nepos exheredatus sit ab avo.*
Lex si ex patronis.10.§.Iulianus ait ff.de bon.libert.declaratur.

48 *Exheredatio notam producit, etsi perpetuò filium à bonis non removeat.*

49 *Patroni filius licèt emancipatus, vel in adoptiva familia sit à successione libertorum naturalis parentis non*

non arcetur, ad bona tamen in servitute ab eisdem acquisita legitimæ successionis iure non admitteretur.

50 *Differentia inter bona patris, & iura libertorum assignatur.*

51 *Intellectus l. si patronus. 12. §. si filius patroni, ff. de bonis libertorum, & num. 54.*

Ius patronatus individuum est.

Hereditatis causa individua est, & per inofficiosi querelam nihilominus dividitur.

53 *Exheredationis odium potiùs comprimi quàm interpretatione iuvari cõvenit.*

Inofficiosi testamenti querela omnia in pristinum statum revocat.

54 *Patri liberum est cui voluerit ex liberis libertum adsignare.*

55 *Quibuscunque verbis, nutu, testamento, codicillis, epistola aut chirographo fit adsignatio ista.*

56 *Exheredatio continet in alterius favorem implicitam adsignationem libertorum.*

57 *In iure patronatus singulare est, ut licèt iure tantùm sanguinis deferatur, exheredatione tamen ab eo quis excludatur, sicuti in maioratibus.*

58 *Donationi perfectæ conditio aut modus adiici, neque revocari potest.*

59 *Ex ingratitudinis tamen causa revocari potest.*

60 *Maioratus primus institutor potest exheredare filium quem ad maioratus successionem vocaverat.*

Alimenta non debentur filio exheredato, licèt sint iure naturali & sanguinis debita.

Exheredatio omni iure, scilicet naturali, gentium & civili introducta est.

61 *Exheredatio patris cur non solùm à paternis, sed etiam ab avitis libertis filium submovet.*

Donationis revocatio cohæret personæ donatoris.

62 *Differentia inter exheredationem factam in maioratibus, & factam in iure patronatus libertorum.*

63 *Maioratus successor eum habere videtur à primo fundatore, & non ab actuali possessore.*

64 *Exheredatio patris non excludit filiũ, à libertis avi, quando pater prius quàm avus decesserit.*

65 *Exheredatio filij nepoti non nocet, & quãdo noceat circa libertorũ successionẽ.*

66 *Exheredatio filij facta à patre, qui etiam à patre suo prædefuncto exheredatus erat, in successione libertorum avi nocet nepoti, licèt iste filius per dictam exheredationem succedendi nullam habuerit spem, & qua ratione, & num. 67.*

68 *Dissensio inter Celsum & Iulianum Iurisconsultos, ille in l. qui contra. 15. ff. de iure patronat. iste verò in l. adoptivũ. 8. §. sed si ad ius iurandum. ff. de in ius vocando.*

Iuliani sententia à plerisque Iuriscõsultis secuta fuit, & num. 69.

70 *Concordia Donelli, Pacij, & Hilligeri reprobantur.*

71 *Concordia aliqua si dari potest, est quã dixit Antonius Faber.*

72 *Ius patronatus Ecclesiasticum iure hereditario defertur.*

73 *In iure patronatus Ecclesiastico repræsentationi locus est.*

74 *Patroni unius plures heredes unius loco habentur.*

75 *Repræsentatio in iure patronatus Ecclesiastico cessat, si in eo legati vel donationis iure succedatur.*

76 *Vel si ad singulos uti universos, scilicet collegium aut familiam pertinet.*

77 *Aut si observantia in capita tantùm succedendi fuisset.*

CAPUT XIX.

An in iure patronatus in capita vel in stirpes succedendum sit.

DIfficilis est † quæstio ista, & eius decisio ex alterius investigatione pendet: utrum scilicet

licet patronatus ius hereditario, an sanguinis iure deferatur. Et quia duplex est ius patronatus, unum libertorum, alterum Ecclesiasticum, de utroque separatim agendum est, & primò de libertorum iure patronatus. Libertas tam inæstimabilis est, ut in libertorũ persona & bonis (ita servi, qui illam adipiscebantur, nun-
1 cupantur) in recognitionis signum, & in memoriam, vicemque reditæ libertatis ius acquirebatur, tam manumissoribus, quàm eorum liberis & heredibus, quod ius patronatus vocatur, l.adoptivum.8.§.patronum, ff.de in ius vocando: de quo † integer titu-
2 lus ff.de iure patronatus, & tractarunt latè Doctores, ut per Nicolaum Vigelium lib.6. methodi iuris civilis, cap.15.cum sequentibus, & libro 20. methodi Digestorum Vigelij, à cap.1. Connanum libro 2. commentariorum iuris civilis, cap.7.8. & 9. Petrum Gregorium Tholosanum 1. part.syntagmat.iuris universi, libro 14.c.8. Hugo.Donel.lib.2.commentarior.iur.c.17.cum duobus sequentibus, & Anton.Fabrum 1. parte iurisprudentiæ Papinianeæ, titulo 5. princip.2.ab illatione 8. Post hoc † ius patronatus quæsitum, dubium
3 fuit: An sanguineo, hereditariove iure deferatur: & pro utraque parte leges adduci possunt. Et pro affirmativa, ut iure tantùm hereditario deferatur, considero primò l. eum qui. 3. ff.de interdictis & relegatis. *Eum* (inquit Iurisconsultus Alphenus) *qui civitatem amisit, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur, hoc est, hereditatem eius & libertos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest.* Si iure sanguinis hoc patronatus ius deferretur, liberis eius nõ adimeretur, licèt civitatem amisisset, ut infra dicam. Sed Alphenus ait hereditatem eius, & libertos, hoc est, ius patronatus libertorum liberis adimere. Ergo hereditario iure deferri Iurisconsultus supponit.

4 Secundò, † quæ iure sanguinis proveniunt exheredatione auferri non possunt, cùm earum dumtaxat rerum privationem inducat exheredatio, quæ propriæ & hereditariæ sunt: ratio est, nã quæ sanguinis iure familiæ relinquntur primo institutori, cui succeditur, l.coheredi.41.§.cùm filiæ, ff.de vulgari & pupillar. non verò ultimo possessori, à quo nihil emanavit, accepto ferenda sunt, l. unum ex familia.69.§.si de Falcidia, ff.de legatis 2. Ergo propria dispositione successoribus ea adimere non potuit, nec ab eius facto pendent, dicta l.eum qui, ibi: *Quæ verò non à patre, sed à genere, à civitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia:* & sic
5 esset † de rebus alienis exheredatio inepta, l.quidam cùm filium. 132. in fine, ff.de verbor.obligationi. Quintilianus lib. 3. institutionum oratoriarum, cap.7. *Supervacuum enim* (ait) *fuisset prohiberi patris bonis abdicatum, si esset numero alienorum.* Ita tenent damnatus Parisiens. modernus in cõsuetudin.Parisiens.tit.1.§. 8. glos. 3. numero 12. Peralta in l.3.§.qui fideicommissam, num.86.ff.de heredib.instituend. Padilla in dicto §.si de Falcidia, numero 16. cum seq. & Molina libro 1.de Hispanorum primogenijs, cap.9.numero 2. At qui avitis & paternis libertis succedendi ius exheredatione adimitur, l.si ex patronis.10 §.Iulianus, l.si patronus.12.l.filius patroni.13.ff.de bonis libertorum. Ergo hoc ius patronatus hereditarium est, & repræsentationem admittit, ut insinuant l.4. in principio, & l. ultima, ff.de operis libertorum, ibi: *Aut nepote alterius patroni, extante alterius patroni filio.*

6 Tertiò † probatur ex l. qui contra.15.ff.de iure patron. ubi patronus qui contra legem AElíam Sentiam ad iurandum libertum adegit,

 nihil

nihil iuris habet nec ipse, nec eius liberi. Ergo in iure patronatus hereditario iure succeditur, alioqui liberi non excluderentur.

7 Contraria sententia † nihilominus tenenda est. Primò, operæ debentur à libertis patroni filijs, etiam si eius heredes non sint, l. si operarum. 29. ff. de oper. libertor. *Si operarum iudicio* (inquit Iurisconsultus Vlpianus) *actum fuerit cum liberto, & patronus decesserit, euenit translationem heredi extraneo non esse dandã. filio autem, etsi heres non extat, etsi lis contestata non fuerat, tamen omnimodo competit, nisi exheredatus sit.* Quæ patrono propter ius patronatus naturaliter debentur, l. si nõ sortem. 26. §. libertus, ff. de cõdictione indebiti. Ergo in iure patronatus non hereditario, sed sanguinis iure succeditur.

8 Sed contra hoc † obstat l. cùm patronus. 22. §. 1. ibi: *Constat liberis eius ita demum deberi, si patri heredes extiterint*, ff. de oper. libertor. ubi Iurisconsultus Gaius requirit, ut filij sint patri heredes ad operas consequendas. Respondetur tamen, operas duplices esse, quædam officiales, quædam fabriliæ siue artificiales, l. fabriles 6. l. operæ. 9. ff. de oper. libertor. De quarum explicatione & differentia latè tractant Connan. dict. lib. 2. cap. 8. à num. 6. Cuiacius lib. 17. obseruation. cap. 14. Petr. Gregor. dict. cap. 8. à n. 6. Donel. dict. lib. 2. commentarior. iur. ciuil. cap. 18. à §. Si eorum, & Anton. Faber dicto principio 2. illatione 13. Fabriliæ siue artificiales † ad fi-
9 lios, si cum effectu patri extiterint heredes, transeunt, sicut ad alios extraneos heredes, dicta l. fabriles. 6. & de istis intelligenda est dicta l. cùm patronus, §. 1. Officiales verò non transeunt ad heredes extraneos, sed tantùm ad liberos patroni, etiam si patri heredes non extent, dicta l. si operarũ. 29. hoc est, si ratione suitatis heredes sint, sed effectu iure abtẽsionis non sint heredes, ita Connan. d. num. 6. Cuiac. d. cap. 14. obseruation. & in l. sciendum. 70. pag. 355. ff. de verbor. obligation. & in idem tendit Donel. dict. cap. 18. §. officiales autem operæ. Siue ut Antonius Faber in dict. princip. 2. illat. 14. in princip. interpretatur verba illa dictæ l. 29. *Etsi heres non extat*, hoc est, si heres qui ratione suitatis extitit, non appareat se bonis paternis immiscuisse. Vtcun-
10 que † tamen sit in operis seruorum non succeditur hereditario, sed sanguinis iure: cùm talis successio nec quicquam commune habeat cum hereditate, l. 4. ff. de oper. libertor. Imò si patronus decesserit pluribus liberis ex inæqualibus partibus heredibus institutis, pro æqualibus, non pro hereditarijs partibus operarum actio illis datur, l. ut iurisiurandi. 7. §. si liberi, ff. eod. tit.

11 Secundò, † si iure hereditario hoc ius patronatus defereretur, pro qua parte in patroni hereditate liberi vocantur, pro eadem parte, & non pro virili succederent in liberti hereditate, sed sic est quòd liberi non pro hereditaria, sed pro virili tantùm admittuntur, Iul. Paul. Iurisconsultus lib. 3. sententiar. tit. 2. §. 2. *Libertorũ hereditas*, ait, *in capita, non in stirpes diuiditur, & ideò, si unius patroni duo sint liberi, alterius quattuor, singuli viriles, id est, æquales portiones habebunt.* Vlpianus in fragmentis, tit. 27. §. 4. *Ad liberos patronorum*, inquit, *hereditas defuncti pertinet, ut in capita, non in stirpes diuidatur*, l. si libertus. 23. §. ultimò, ff. de bonis libertor. Ergo iure hereditario non defertur. Hinc fit ter-
12 tiò, † ut inter filios & descendentes patroni ius repræsentationis denegetur, & ad libertorum hereditatis successionem excluso remotiore proximior admittatur, Iul. Paul. dicto titulo 2. in princip. *In bonis liberti* (ait) *prior est patronus quàm filius alterius patroni. Itemque prior est filius patroni, quàm*

quàm nepos alterius patroni. Vlpian. in fragm. dicto tit. 27. §. 2. & 3. *Si sit patronus* (asserit) *& alterius patroni filius ad solum patronum hereditas pertinet. Item patroni filius patroni nepotibus obstat*, dict. l. si libertus, §. si libertus.

13 Ex quo etiam † descendit quartò, ut filius ex uno patrono in liberti tutela nepotem ex altero patrono similiter excludat, & repræsentationi locus non sit, l. tutela. 3. §. proinde, 7. ff. de legitim. tutel. Cùm liberi isti non ut heredes, sed ut filij ad istud ius patronatus admittantur, l. satis. 22. ff. de iure patronatus, l. patroni. 39. ff. de bonis liberto. iuncto §. sed hodie, instit. de adoptionibus. Vnde omissa patris hereditate bonorum possessionē contra tabulas liberti petere filio permittitur, l. si patronus 12. §. ult. ff. de bonis libertor. quod ipsi non cōcederetur, si hoc ius libertis succedēdi paternæ hereditatis portionem constitueret, l. 1. & 2. l. si solus. 80. ff. de acquir. hered.

14 Ex dictis constat † ius patronatus libertorum non deferri iure hereditario, ut dicunt Ioan. Faber in §. cùm filius, num. 3. instit. de heredit. quæ ab intest. deferun. Menoch. consil. 357. num. 35. lib. 4. Stephan. Gratian. tom. 3. disceptat. forensium, cap. 419. n. 13 & 14. Donel. lib. 2. commentar. iur. civil. cap. 19. §. in primis, Pichard. post princip. instit. de hereditat. quæ ab intestat. deferuntur, §. 1. de successione liberorum, num. 7. dominus dō Ioannes Chumacerus selectarum iuris dispositionum, cap. 1. à num. 4. Et per cōsequens repræsentationē procedere non posse, ut post Bart. Bald. Fabrum, Christophorū de Castelliō, & Ias. Valentin. Forster. lib. 4. de successionib. ab intestato, cap. 22. num. 6. & 7. Gratian. dict. cap. 419. num. 7. 13. & 14. & Chumacerus ubi supra.

15 Non obstat † dicta l. eum qui, pro contraria parte adducta supra num. 3. nam licèt Alphenus ibi dicat propter delictum à patre commissum civitatem ipsum amisisse, & filijs suis hereditatem, & libertos adimisse, cōtrarium tamen dixerunt Iurisconsulti Martian. in l. iura. 4. ff. de iur. patronatus: *Iura* (inquit) *libertorum patronorum liberis, cùm pater eorum erat perduellionis damnatus, salva esse divi Severus & Antoninus benignissimè rescripserunt: sicut ex alia causa punitorum liberis iura libertorum salva sunt.* Hermogenianus in l. eorum. 9. ff. ad legem Iuliam Maiestatis: quibus assentitur Imperator Gordianus in l. etiam liberis. 5. C. de obsequijs patrono præstādis,

16 & Doctores † in earum compositionem & concordiam laboraverint: omissis tamen alijs Doctorum interpretationibus in dictis legibus, & per Connan. lib. 2. commentarior. iuris civilis, cap. 8. num. 7. Francisc. Duaren. ad titulum ff. ad legem Iuliam Maiestatis, cap. 5. post principium, Iulium Pacium centur. 1. enantiophanon quæst. 64. Genoam de conciliatione legum, pag. mihi 332. & seq. Osualdum Hilligerum in Donello enucleato, lib. 2. cap. 19. littera B. & Gasparum Schifordegherum lib. 3. ad Antonium Fabrum tract. 19. quæst. 7. col. 4. vers. *Videamus autem de alio dis-*

17 *sensu.* Conciliationem Accursij † in dicta l. iura, verb. salva, versic. Alij quod hic, verissimam esse mihi videtur dicentis Alphenum de stricto iure, Martianum & Hermogenianū de æquitate & iure benignissimo locutos fuisse, & patet in dicta l. 4. ibi: *Benignissimè rescripserunt*, sequūtur Iacob. Cuiacius lib. 6. observation. cap. 23. Bocerus de crimine Maiestatis, cap. 3. num. 118. vers. *Accursius autem varias*, & in effectu eandem tenēt Tiber. Decian. lib. 7. criminal. cap. 41. num. 29. & Gilbertus Regius lib. 2. enantiophanon, cap. 5. & sentit Ant. Faber tom. 2. de erroribus pragmatic. decade 33. errore 9. in fine, pag. 446. quasi Alphenus sententiam suam secun-

cundùm strictum ius in dicta l. eum qui protulerit: Martianus verò & Hermogenianus contrariam dixerint moti auctoritate divorum Severi & Antonini Imperatorum, qui ex benignitate multos post annos contrariam decreverunt.

18 Nec ideò † credendum est Alphenum sensisse hoc patronatus ius hereditario iure deferri. Quia liberi isti ad huiuscemodi ius patronatus nó ut heredes, sed ut liberi patroni tantú admittebantur, ut dixi suprà, & non habetur pro filijs patroni illi qui filij sunt eius quem lex pro patrono nó habet, & cùm patri ademtum sit, ipse non potuit in filios transferre: qua de causa Iurisconsultus dixit per delictum illud & civitatem ipsum amisisse, & filijs suis hereditatem eius, & libertos ademisse: quo non obstante contrarium dicti Imperatores ex benignitate decreverunt moti, quia patroni liberi non solùm vivo eo spé iuris patronatus habent, l. libertus. 14. ff. de tutorib. & curatorib. datis, licèt in filios eo vivo non transeat, l. adoptionum. 8. §. fin. ff. de in ius vocádo. Verumetiam † quoad successio-
19 nem attinet, pro patronis habentur, l. Libertinus. 5. in principio, ibi: *Vt licèt patronus vivo liberto mortuus fuerit, satisfactum videatur liberis eius*, ff. de bonis libertor. cùm iura ista patronatus ad ipsas personas liberorum spectent magis quàm ad causam bonorum patroni, nihil enim cùm bonis habent, l. si bona. 40. ff. de operis libertor. neque cum hereditate aut bonorum possessione, l. 4. ff. eod. tit. adeò ut non possit videri quis locupletior factus ob id solùm quòd libertum acquisierit, l. nemo prædo est. 126. §. 1. ff. de regulis iuris, ideoque nullo modo eripi potest filijs ius patronatus, l. unica, §. sed si sub conditione 7. C. de Latina libertate tollenda.

Sed contra hanc interpretationem
20 † obstare videtur l. 1. C. de bonis libertorum, cuius auctores sunt Severus & Antoninus Imperatores, ut ex eius epigraphe constat, & nihilominus fiscum in libertorum iura succedere rescripserunt. Ergo decisio dictæ l. 4. ff. de iure patronatus non nititur æquitate & benignitate, quam Doctores considerant.

Respondetur tamen † eosdem Im-
21 peratores iuxta iuris rigorem aliquádo rescripsisse, ut fiscus in libertorú iura succederet, postea humaniorem sententiam secutos talia iura liberis conservasse, quæ æquitas, cùm scripta sit, rigori præferenda est, iuxta l. placuit, C. de iudicijs. Neque novum est, ut re melius perspecta eius, quod aliquando rescripserunt, contrarium Imperatores decreverint, ut colligitur ex l. Divi fratres. 17. ff. de iure patron. ibi: *Cuius sententiam nos quoque secuti sumus, cùm rescriberemus ad libellum Cassidia Longina*, &c. iuncto vers. *Sed cùm & ipso Maciano & alijs amicis nostris iurisperitis adhibitis plenius tractaremus* (scilicet per fori disputationem, l. 2. §. his legibus. 5. ff. de origine iuris, Iacob. Ræward. de auctoritate prudentum, cap. 14. pag. 1031. & sequenti) *magis visum est*, &c. Qui materiam dictarum legum videre cupit, legat Peregrin. lib. 3. de iure fisci, tit. 5 & 6. & post multos Farinac. tomo 4. praxis criminalis, quæst. 116. §. 3. à num. 123.

22 Similiter etiam † non obstat secúdum argumétum: quia non sequitur, exheredatio excludit filium à iure patronatus. Ergo ius patronatus iure tantùm hereditario defertur. Quod probatur: certum enim est operas libertorum erga patroni filios iure sanguinis tantùm deferri, & nihilominus ab his excludútur exheredati filij, ut probavi suprà num. 5. Et tamen si verum esset, exheredationem semper supponere, ea à quibus excludúntur, hereditario iure pertinere, sequere-

quæretur operas etiam libertorum iure hereditario deberi, consequens est falsum, ergo & antecedẽs. Nam licèt frequenter † exheredatio in iure
23 nostro submoveat ab ijs quæ iure tãtùm hereditario deferuntur, aliquãdo & ab ijs removet, quæ iure sanguinis solùm deferuntur, ut in numero præcedẽte dixi, quæ exclusio est velùti species exheredationis, Bald. in l. illam, num. 4. C. de collationib. Corneus consl. 282. num. 11. lib. 2. Molin. lib. 1. de Hispanor. primogenijs, cap. 9. num. 11. Et pro dictis facit, † quòd
24 etsi in maioratibus non hereditario, sed sanguineo iure succedatur, secũdùm Gregor. Lop. in l. 2. glos. 10. q. 20. col. 5. in fine, & in l. 4. glos. 1. tit. 15. part. 2. Pinel. in l. 1. parte 3. num. 99. vers. Quod autem à fortiori, C. de bonis maternis, Peraltam in rubr. n. 207. in fin. & seq. & in l. 3. §. qui fidei-commissam, num. 48. & à num. 52. ff. de heredib. instituend. & dixi suprà hoc libro, cap. 4. num. 2. Et nihilominus † successor proximus ab ultimo
25 possessore iusta exheredatione excluditur, iuxta aliquorum opinionem, ut post multos Guil. Benedict. in cap. Raynuntius, verbo, in eodem testamento relinquẽs, *el primero*, à num. 207. de testamentis, Tiraq. de primogen. quæst. 21. num. 4. & à num. 10. Mẽchaca de successiõn. creation. §. 21. num. 146. etsi alij negent, alij verò distinguant, ut latè prosequitur Molina lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 9. per totum.

Sed difficultas † consistit in investi-
26 gatione rationis, quare patroni filius exheredatus à iure patronatus removeatur, cum sanguinis iure tantùm, & non hereditario deferatur. Et primò videtur, quod hoc ius libertis succedendi à patris voluntate pendeat, ut constat ex titulo ff. de asignandis libertis, atque ideo nihil mirum, si per exheredationem tollatur. Sed ex eo hæc interpretatio difficultatem patitur, quia quamvis uni ex liberis libertum pater possit asignare, ut is solus, cui asignatus est, ei succedat, quãdo tamen filius exhéredatur, reliquis filijs libertus asignatus non censetur, sed ipsi, quia liberi sunt, ius retinent succedendi. Cùm igitur exheredatus filius ius sanguinis & filiationis adhuc retineat, paternis libertis debuit etiam retinere succedendi ius, quod iure hereditario non defertur.

27 Secundò respondetur: † in pœnã exheredati id à lege inductum fuisse, ut non solùm à patris hereditate, sed etiam à bonis libertorum excludatur, per l. filius qui patri. 42. ff. de bonis libertor. ibi: *Quoniam pœna quæ legibus aut edicto irrogatur, adoptionis remedio non obliteraretur*: ubi Iuriscõsultus ait pœnam legibus aut edicto irrogatam exheredato, ut liberti successione privetur, non vitari adoptionis commento, si frater heres institutus fratrem exheredatum arrogaverit. Sed hæc secũda ratio † eam pati-
28 tur difficultatem, quòd non de pœna dubitatur, sed magis ipsius ratio inquiritur: quare cùm hoc ius patronatus iure sanguinis deferatur, lex civilis eam pœnam imposuit, alioquin si hæc pœna aliquam specialitatis rationem non habeat, prope erit dicẽdum, quòd si per exheredationem iure patronatus filius privatur, ita iure succedendi in maioratu etiam privari debuit, cùm utraque successio iure sanguinis deferatur, neque maior ratio privandi filium exheredatum ab una successione quàm ab alia asignetur, Molin. lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 8. & 9. in transcursu.

Quapropter † præceptores nostri
29 Salmanticenses rationem acceperunt ab Emanuele Costa 2. parte de patruo & nepote, num. 12. vers. Vnde secundò, quatenus docet ea de causa libertis succedendi ius patrono, eiusque liberis deferri: quia si libertus iste

iste in servitute mansisset, ratione dominicæ potestatis omnia esset quæsiturus, in cuius hereditate filij eadem per servum acquisita invenirent, princip. vers. Libertus autem, instit. de fiduc. tutel. Inde fit, quòd cũ exheredatus filius in patris hereditate, à qua remotus est, non esset inventurus, quæ servus acquisierat, ita nec ei manumisso succedere debet, facta subrogatione eius emolumenti, quod ex iure patronatus descendit in locum eorum, quæ libertus, si in servitute perseveraret, domino acquireret, quibusque hereditatẽ eius locupletasset. Licèt ergo patronatus ius iure sanguinis deferatur, & per consequens repræsentationem excludat, ut diximus, speciali tamen ratione amittitur exheredatione, quia exheredatus iste in patris hereditate, à qua exclusus p oponitur, bona libertorum, si servi perstitissent, iepe rire non potuit.

30 Hinc intelligitur † l. si ex patronis 10. §. Iulianus, ff. de bonis libertorum, ubi Iurisconsultus ait, filium exheredatum non solùm à patris, verum etiam ab avi libertorum successione excludi: & reddit rationem, quia per patrem avitos libertos consequitur: quæ ratio iuxta superiùs dicta ita explicanda est, ut ad bona libertorum avi nepos admittatur, quoniam in patris sui hereditate illorum bona potuit invenire, si ab avo non fuissent manumissi. Cùm igitur per exheredationem ab hereditate patris excludatur, à successione etiam libertorum avi excluditur. Ex quo etiam descendit, quòd si pater me, & avus patrem meum exheredaverit, si avus prior decesserit, ab utriusque liberti successione exclusus maneo, si verò pater meus ante avum moriatur, dicendum erit patris exheredationem nihil mihi nocere ad libertorum avitorum bona consequenda, ut docet Iurisconsultus in ultimo casu dicti §.

31 Iulianus. Et ratio est, † quia in primo casu, quando scilicet avus moritur ante patrem, exheredatus filius in patris hereditate bona libertorum avi non potuit invenire, cùm à patre suo præcederetur, quem solùm utpote primo existente gradu instituere, vel exheredare avus tenebatur, l. si quis posthumos. 9. §. si filium exheredavero. ff. de liber. & posthum. Atque ideò nepos ab utriusque excluditur libertis. At verò in secundo casu, quando pater eius ante avum moritur, ipse nepos quasi agnascendo suus heres avo efficitur, l. posthumorum. 13. ff. de iniusto rupto, atque ita in avi hereditate bona libertorum ipsius invenire debuit, si ab eo liberati non fuissent, & per consequens ad libertorum avi successionem admittendus est ex ratione de qua suprà, num. 29. dictum est.

Hæc præceptorum solutio & ratio † primò ex eo redditur suspecta: nam consequentia quæ ex dicto versiculo, libertus autem, colligitur, satis apta non est. Licèt enim ea ratio efficax sit ad probandum patrono eiusque liberis successionis ius in liberti bonis deberi in compensationem libertatis iniunctæ, & eorum quæ domino esset acquisiturus: non tamen ex eo sequitur, quòd sicut exheredatus ab ijs quæ acquisiijsset servus, excluditur, ita & à bonis eiusdẽ manumissi, quia emolumentum hoc à liberto proveniens iam hereditarium esse desijt.

33 Et quamvis ab initio † patri non manumittendo servum acquisitionibus per servum factis, quæ paternam augent hereditatem, filium privare liberum fuerit, manumissione tamẽ secuta eius successionis, quæ iure sanguinis devolvitur, naturam immutare non licet, ut videre est in eo quĩ postquam in alterius favorem inter vivos maioratum irrevocabilem instituit, propriã dispositionem revocan-

cando, nisi ex iustis ingratitudinis causis retroagere non potest, l. perfecta donatio.4. C. de donation. quæ sub modo, l.fin.C. de revocand. donationib.l.10.tit.4. par.5. Anton. Gomez in l.40.Tauri, num.71.Padilla in l.unum ex familia, §.si de Falcidia, num.19.ff.de legat.2. Molin.lib. 1.de Hispan.primogen.cap.9. num. 31.& cum multis dominus Castillo de Sotomayor lib.3.quotidian. controversiar.cap.10.num.6.& 7. Nec
34 valebit sequela † de qua supra, videlicet, potuit maioratus institutor, si illa bona libera mansissent, extraneũ, quẽ ad successionem vocavit, in totum excludere. Ergo similiter poterit postquam maioratui subiecta esse cœperunt, eum submovere, quasi bona illa, si libera perstitissent, in hereditate, ad quam nullũ habebat ius, inventurus nõ esset. Hæc enim argumẽtandi ratio falsa est, quia hæc bona novam, quam antea non habebant, qualitatem acceperunt, & cuius ratione nec repræsentatio, nec exheredatio admitti debet. Ergo idem ius in illis statui non debet, nec præsens bonorum acquisitio, prout olim regulari, quando iure hereditario deferebatur, iuxta notata supra hoc libro, cap.13 num.12.& 13. Similiter ergo verum non erit, exheredatus bona libertorũ, si à patre manumissi non fuissent, in eius hereditate invenire non potuit. Ergo nec eis succedet manumissis.

Convincitur † secundò ex eo solu-
35 tio, quòd si supra dicta ratio, de qua supra num.29. admitteretur, sequeretur, ut quo casu bona patris exheredatus habere potuisset, & per consequens acquisita per libertum, si in statu servili perseverasset, eodem esset admittendus ad ius successionis libertorum, ex l.qui in aliena.6.§.interdum, ff.de acquirenda hereditat. ubi exheredatus ex persona nepotis instituti, quem in potestate habet, patris hereditatem consequitur, & acquisita per servos: cùm & hæc hereditatis paternæ portionem conficiant ex regula l. patre furioso.8. in fine, ff. de his qui sui vel alieni iur. sunt, l.placet.79. ff. de acquir.hered. l.1.ff. si à parente quis manumissus sit. Et tamen eodem casu eorundem bona, si liberi decessissent, non adipiscitur, l.quod si pater.11.l. filius patroni.13.l.quæritur.38.ff.de bonis libertor. Ergo non est inducenda eadem iuris censura inter acquisita per libertos, si servi mansissent, & inter eorundem bona post manumissionem, ita ut quemadmodum ab illis excluditur filius, ita & ab istis.

36 Nec contra dictum † obstat nota Pauli ad Papinianum in l.filius qui patri.42.ff.de bonis libertor. ubi libertis succedẽdi ius quod exheredatione filius amisit, fratris arrogatione recuperat. *Filius* (inquit Paulus) *qui patri heres extitit, fratrem exheredatũ arrogavit, atque ita herede eo relicto defunctus est, bonorum possessionẽ libertum patris naturalis exheredatus non habebit. Nam cui non exheredato talis adoptio noceret, nocere debet exheredato* (sive cum Cuiacio lib.1. observation. cap.38.in fin. & ad librum 13. quæstionum Papiniani super dictam legẽ, pag.352.col.2.in fin.& Dionys. Gothofred. ibi sic emenda: *Nam cui non arrogato talis exheredatio noceret, nocere debet adrogato*) *quoniam pœna quae legibus aut edicto irrogaretur, adoptionis remedio non obliteraretur. Paulus notat, Ei qui alio iure venit, quàm eo quod amisit, non nocet id quod perdidit, sed prodest quod habet.*

37 Quia id † non accersito, sed proprio, licẽt diverso iure consequitur, exheredatio planẽ id dumtaxat operatur, ut quem patris libertorum successione exclusit, eum per alium, videlicet nepotem ad eadem bona admitti non patiatur: pœna enim legibus in dicta patriæ potestatis com-

men-

mento oblitterari non debet. Nec alio iure venire videtur, qui ut defuncti filius exclusus, ut nepotis pater admittitur. Etenim in hac succedendi ratione & ius filij quod amisit, continetur, cùm nequeat ut nepotis pater venire, nisi iu simul eum, ut filium testatoris consideres, indivisa quippe & inseparata sunt iura. Quod si & suo nomine & dissimili ab eo quod perdidit, libertorum successioné adipisci gestiat, ut patet in eo, qui non ut patris naturalis filius, sed adoptivi, & per se velut primus in hereditate eius, & immediatus successor admittitur, exheredatio non eo usque manus porrigit, ut quem prout ex testamento patris naturalis submovit, eundem arrogatum iam & diverso iure venientem a libertorum successione deturbet. Quamvis enim

38 † expressa avi exheredatio nepotem, licèt paterno scriptum testamento, à proprijs libertis excludat, l. si ex patronis. 10. §. Iulianus, ff. de bonis libertorum, ubi tamen verba deficiũt, & exheredatio non prout in nepoté, sed prout in filium concipitur, interpretatione adiuvanda non est, & utriusque cõplecti testamentum, & naturalis patris, & adoptivi: argumẽto l. cùm quidam. 19. ff. de liberis & posthum. Imò cùm iam bona non naturalis parentis, sed legitimi dicantur, nihil ab illo capere videtur, nec ei arrogatio obesse debet, cùm ea remota ex fratris liberalitate paternus libertus consequi potuisset. Huius enim exclusio instituto manus non ligat, ut quemadmodum extraneo, ita & fratri dare possit, cùm satis in eo puniatur exheredatus, qui paternum in se concitavit odium, nec ex eius iudicio quicquam capere promeretur.

Contra difficultatis principalem

39 solutionem † tertiò expenditur l. ut iurisiurandi. 7. §. si liberi, ff. de operis libertorum, ubi filij inæqualiter instituti in patris hereditate æquales portiones in libertorum successione consecuntur, & tamen si liberti manumissi non fuissent, in hereditate patris, proportione hereditaria, per servos acquisita tantùm invenirent. Accedit quod nepos ab avo exheredatus, etsi à patre institutus, ad bona libertorum avi non admittitur, dicto §. Iulianus, & tamen per eos acquisita, si in servitute mansissent, nepos esset inventurus in hereditate patris, qui avo successit, cuius hereditas

40 † aditione secuta iuncta esse cœpit cum hereditate filij, l. sed si plures. 10. §. filio impuberi, ff. de vulgari & pupil. substitut. & illius patrimonium effecta, §. 1. instit. de heredum qualit. & different. & post multos dicunt Menoch. cons. 50. num. 16. & cons. 77. num. 7. lib. 1. & cons. 124. n. 5. lib. 2. Cephal. cons. 489. num. 73. & 74 & cons. 493. num. 41. & 42. lib. 4. Michael Grassus receptarum sententiarum, in §. hereditas, quæst. 2. num. 1. Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam, num. 110. ff. de heridib. instituẽdis, & Barbosa in 4. parte rubricæ ff. soluto matrimon. num. 19. & 20.

41 Huius argumenti vim † aliquando nobis removebat doctissimus magister meus Franciscus Caldera, antecessor Salmanticensis, & post Primariæ Cathedræ sine oppositore moderatoris præmium, iussu Regio ex ea magnis debitis honoribus in Academiam Conimbricensem allectus, dum ait, quòd ius succedendi libertis avi nonnisi illis deferri, qui heredes eius esse potuerunt, à quo ius patronatus derivatur, l. si patronus. 12. §. si patroni filius. 6. ff. de bonis libertorum, l. filij. 9. ff. de iure patronatus, proinde cùm avi exheredatio ab eius successione nepoté expellat, ita & à iure libertorum. Nec hoc damnũ

42 † institutione paterna resarcit, semper enim ab hereditate avi semotus est, quæ licèt adiuncta paternæ, non here-

hereditatis,sed rei certæ vicem sustinet,l.coheredi.41.§.fin.ff. de vulgari,l.cùm filius.76.§. Lucio,ff. de legat.2.Aretin.consl.154.num. 2. Socin.in l.1.col.7.prope medium,ff.de vulgari,Emanuel Costa in cap. si pater.3.part.verb.de filio ad filiam, numer.9.de testamentis, lib. 6. Eaque ratio facit, ut nepos ab hereditate avi & à iure libertorum exclusus perpetuò maneat, idque probari autumat in dict.l.filius qui patri.42.ff.de bonis libertor. ubi exheredatus filius fratris institutione non assequitur, quod patris indignatione amisit.

43 Evasio ista Magistri † non satisfacit domino don Ioanni Chumacero, olim divi Bartholomæi Collegij insignis Collega, & Vespertinæ Cathedræ Salmanticensis moderatori, nūc divi Iacobi Militi, & Senatus Militarium Ordinum meritissimo Fiscali, is, inquam, in selectarum iuris disputationū dodecadibus, disputatione 1.num.12.ita dicit. Sed hæc solutio non explet animum, petit enim principium. Etenim id quod dubitamus, est, quare cùm hæc libertorum successio sanguinis intuitu deferatur, & exheredatio ius agnationis non perimat, eam tamen nepoti auferat, qui libertorum bona, si in servitute mansissent, in patris hereditate reperiret, quid? quod hereditas rei certæ vicē gerit respectu paternæ. At hoc non quo minus, sed quo magis nepos ad ea admittatur, facit, cùm iam non ut avita hereditas, nec suo iure censeatur, sed ut portio facultatum patris, post cuius immixtionem iam nō instituentis avi patrimonium, sed hereditas eius reputatur, ut notavi supra num.40. Aliter rem ridiculam efficies, ut si pater nulla bona habeat præter avita, impunè possit & debeat filiū præterire. Quid enim im-

44 putandum est ei, † cur filium non scripserit, qui nec ut suus, nec ut legitimus potuit admitti, nec Prætoris beneficio iuvari bonorum possessione petita propter avitæ exheredationis obicem, l. posthumos. 6. ff. de inofficios.testam.l.non putavit.8. ff. de bonor.possess.contra tab. Quod si alia bona insuper habeat, eius testamentum sola filij institutione non subsistit: decederet enim pro ea parte intestatus, quæ avi bona complectitur, quod ius nostrum, ut principio eveniat, non patitur, l.ius nostrū. 7.ff.de regul.iur.§.hereditas.6.instit. de heredibus instituendis, quippe nō potuit propter exheredati nepotis incapacitatem locus fieri decisioni, l.1.§.si ex fundo, ff.de heredib. instituend.l.coheredi.41.§.fin.ff.de vulgari. Opus ergo erit, ut pater filio coheredem adiungat, quod si verum est, perquam rarum est. Nec fulcitur hæc pars dicta l.filius qui patri, si totum eius contextum perlegas, quinimò nota Pauli eum in contrariā partem omnino detorquet, ut iam ostēdi supra à num.36.

45 Quare ipse † subtiliter dicit ex alio capite, veram huius obiectionis rationem petendam esse, cur media patris persona efficiat, ut institutus ab eo nepos bona libertorum avi, à quo exheredatus est, non consequatur, cùm eorumdem bona, si in servitute permansissent, ex paterna institutione adepturū esse fateamur. Et ratio est, quòd ius succedendi libertis, dum superstites sunt, in consideratione non habetur, imò nec, eisdem defunctis, sola adeundi facultas nos facit locupletiores, l.pretia. 63. vers. Esse autē præposterum, ff.ad legem Falcidiam, l. nemo prædo est. 126.aliàs 168.§.1.ff.de regul.iur. Aut in rebus ipsis † exhibet ius, quod trāsmittamus, nulla aditione sequuta, proinde decedente filio instituto, cui libertorū bona nec quæsita, nec delata fuerunt, exheredatus nepos non potuit ad ea regressum habere, quem-

quemadmodū enim ei obtitisset exheredatio, ne avitam hereditatem acquireret ex testamento, à qua se pater abstinuisset, quia exheredatio tūc eum excludere incipit, quando remoto filio proximitatis iure ei esset successio deferenda, ita cùm ius succedē di libertis avitis viventi patri delatū non fuerit, sed primus reperiatur nepos, quo tempore de eorum hereditate agitur, exheredatio avi, quæ respe-ctu libertorum effectum exclusivum de præsenti sortita non fuerat, nunc eveniēte casu habere incipit. Dissimi

47 lis autem † ratio fuisset eorum quæ in servitute liberti cōparassent: hæc enim statim mortuo avo & deferuntur, & acquiruntur simul instituto filio, à quo nepos causam habere potuit, & velut bona parentis quæ fuerant avi, possidere. Cæterum libertorum avi successio non eo decedente, sed defuncto liberto deferri potuit, quo casu si primus reperiatur nepos, nihil consequitur: fluunt enim bona illa immediaaè ex iure succedendi avo quod nepoti exheredatio ademit. Quo fit, ut si successio hæc filio tempore delationis superstiti acquiratur, nepos ex eius testamento solidi capacitatem habeat: receperunt enim bona illa diversam qualitatem, quam ante non habebant, & iuxta eā regulanda sunt, secundùm dicta supra hoc libro, cap. 13. num. 12. & 13. Ex quo notabilem recipit declarationem dicta l. si ex patronis. 10. §. Iulianus ait, ff. de bonis libertorū. Nec

48 † sine effectu est avi exheredatio, eò quòd perpetuò filium a bonis suis nō removerit: profuit enim dum nepoti notam inurit, quam nisi prolata de inofficioso querela abstergere non potuit, & cum re est, cùm vivo avo, moriente patre testamentum nepotis quasi agnatione aut successione non concidat, sed coheredi locus superfit: quinimo semper verum est adeò nepoti exheredationem officere, ut nullo unquam tempore ad avi bona admittatur, aut quę immediatè ex eius dispositione deferuntur. Et iuxta hāc domini Chumaceri interpretationem dicit ipse verificari filium pro parte intestatum non decedere, qui in successione libertorum avi non potuit nepotem exheredatū sibi heredem designare, ubi enim libertorum bona filio quæsita nō sunt, inter eius bona adnumerari non oportet, sin autem ea acquisierit, ad nepotem transferri potuit.

49 Vltimò, † contra superiorem rationem, de qua supra num. 29. consideratur, quòd patroni filius licèt in adoptiva familia sit, à libertis naturalis parentis non arcetur, petita *unde legitimi* bonorum possessione, l. si libertus præterito. 23. l. patroni filia. 39. ff. de bonis libertor. Sed nec emancipatus repellitur, l. libertinus. 5. §. si patroni, ff. eod. at qui ad bona quæ in servitute ijdē quæsivissent, legitimæ successionis iure non adimerentur, l. cum adoptivis. 10. C. de adoptionibus, §. sed hodie 3. inst. eod. §. emancipati, 10. & §. At hi, 11. inst. de hereditatib. quæ ab intest. deferuntur. Eā-

50 que † inter bona patris & iura libertorum eius propalàm ostendit differentiam Caius in dicto §. si patroni, dum inter emancipatum & filium eiusdem in potestate retentum edicto de coniungendis locum non fecit in libertorum successione, sed totum emancipato addicit, cùm tamen ex his quæ liberti avo in eius potestate existentes comparassent, iure civili nepotes solidum, Prætorio verò semissem essent habituri. Nec alia mēs

51 † Vlpiani fuisse videtur, in l. si patronus. 12. §. si filius patroni, ff. de bonis libertor. dum exheredato filio in partem obtinenti (quod prolata apud diversa Tribunalia de inofficioso querela contingere potuit, l. cùm filius. 79. ff. de legat. 2. aut scripto herede altero testatoris filio, l. circa. 19. ff.

de

de inofficioſ.teſtam.)libertorũ iura in totum adimit, ut nimirum oſtenderet aliam ineundam rationem eſſe ſucceſsionis huius,& eius commodi, quod ſi liberti manumiſsi non fuiſſent, dominicæ hereditati accreviſſet, aliter cùm filius, pro qua parte hereditatem avocat ſcriptis heredibus,bona etiam libertorum non conſequitur.

52 Difficultatem † non ſubterfugiet, qui dixerit hoc ſuccedendi ius ex cauſa individua derivari, videlicet ex patronatus iure, quod individuum eſt ſecundùm Beroium in c.1.num.3. de iure patronat.& vel in totum debuit filius propter exheredationem removeri,vel ſolidum obtinere. Planè etiam partem hereditatis vindicat,quia tamen teſtamentum valet, à quo exheredatus eſt,in totum excluditur.Sed nonne eo modo hereditatis cauſa individua eſt, quam in partes ſcindere inſtitutis non licet,l.1. l.2.l.ſi ex aſſe.10.l.quæſitum.40. l. ſi tu ex parte.75.ff. de acquirenda hereditat.& tamen filius de inofficioſo agens eam dividit, dicta l. circa, quia ab initio dividi & potuit,& debuit id, quod in libertorum ſucceſſione palàm eſt, quæ inter plures filios ex æquo dividitur, l. ut iurisiurandi.7.§.ſi liberi,ff. de operis libertor.l.filij.9.ff.de iure patronatus, dicta l. ſi patronus,§.ſi quis non mala.

53 Nec video † quare iuxta prædictam ſolutionem inutilis per omnia exheredatio eius partis intuitu, pro qua filius obtinuit, ad eum tantùm effectum ſit profutura, ut filium à libertorum ſucceſsione excludat,contra l.filium.20.ff. de bonor. poſſeſsion. contra tabul.tutiùs ad partem argumentatione deducta, l. quæ de tota. 62.ff.de reivindicatione, quaſi non fuiſſet æquius odium exheredationis comprimi,& filium in totum admittere quàm interpretatione iuvari, & ad ea produci quæ filius individuitate remota eſſet habiturus, contra l.cùm quidam. 19. ff. de liberis & poſthumis. Tum maximè cùm querela omnia perinde in priſtinum ſtatum revocet,ac ſi filius exheredatus non fuiſſet,l.Papinianus.8.§.fin. ff.de inofficioſo teſtamento. Atqui ſi filius inſtitutus proponeretur, non ne cum ſcripto fratre bona libertorum partiretur, ita quidem cur non & exheredatus ſi obſtineat, cùm ſucceſsionis libertorum individuitas non magis exheredatione pendeat, quàm inſtitutione.

54 Rationem † autem Vlpiani in dicto §.ſi filius,non pendet ex indiviſa libertorum ſucceſsione, ſed ex illo iure petenda, quo parenti libera facultas conceditur, ut poſsit ex liberis cui voluerit per adſignationem liberti eiuſdem ſucceſsionem ei addicere, non obſervata maioritatis, aut proximitatis ratione: filio enim ſuperſtite adhuc libertorum nepoti adſignare poteſt, l. 1. in principio, l.idem erit. 3. ff. de adſignat.libert.ſicut autem hæc ſucceſſio modum deferendæ paternæ hereditatis non imitabatur.Ita nec a-

55 liqua ſolemnitate † conſtabat, ſed quibuſcunque verbis, vel nutu, teſtamento, codicillisve, per epiſtolam etiam aut chirographum adſignatio facta tenebat,dict.l.1. verſiculo, Adſignare, l.aſsignare.7. ff. eod. Iacob.Rævard.ad legem 69.ff.de regulis iuris,Ioannes Goeddæus,& cæteri Doctores in l.adſignare. 107. ff. de verbor. ſignification.& in §. datur,inſtit. de adſignatione libertor. & Antonius Faber 1.parte iuriſprudentiæ Papinianeæ, titulo 5. principio 2.illatione 24. Ergo cùm exheredatio † in filium collata eum ex

56 voluntate patris ſucceſsione libertorum reddat indignum,& in favorem inſtituti fratris implicitam adſignationem operetur propter excluſionem exheredati,licet hìc obti-

neat in partem, quia testamentum valet, à quo exheredatus est, quasi fusiùs diceret, quia ultima voluntas eius, qui filium exheredavit, viget adhuc, neque in irritum tota recidit, excluditur in totum filius non tam ob individuam successionis causam, quàm ex unitate voluntatis, quæ sola sufficiet, ut filium removeat: quemadmodum ex adverso admittit eundem, quamvis primo gradu exheredatus sit, dummodo in aliquo ex sequentibus instituatur, dicta l. si patronus, §. si patroni filius, el primero.

57 Vnde † omissa solutione, de qua suprà à numero 29. responderi poterit cum domino don Ioanne Chumacero, ubi suprà, non versari in iure patronatus aliquod speciale ius, cuius ratione possit per exheredationem adimi, quamvis hereditaria successio non sit: cùm hoc ipsum in cæteris successionibus, quæ iure sanguinis deferuntur, procedat, ut patet in operis libertorum, quæ iure sanguinis deferútur, & nihilominus ab eis excluditur exheredatus, ut dixi suprà numero 5. & numero 22. Similiter patet in maioratus institutione irrevocabili, quæ exheredatione ritè facta præcedente adimi potest vocato filio per primum institutorem, licèt ratione sanguinis deferatur, ut cum Gullielmo Benedicto, Tiraquello, & Menchaca notavi suprà numero 25. Et ratio est, † quia licèt donationem perfectam adijciens conditionem aut vocationem varians non possit aliquis immutare, l. sive emancipatis. 17. C. de donationib. l. perfecta donatio 4. C. de donat. quæ sub modo, l. si donationem. 5. C. de revocand. donation. Mandel. Albens. consilio 782. à numero 40. libro 4. Tiber. Decian. consilio 11. à numero 29. libro 3. & consilio 8. numero 4. & 16. libro 4. Menoch. consilio 91. numero 17. consilio 92. numero 25. & 75. libro 1. consilio 178. numero 9. & consilio 191. numero 43. libro 2. Surd. consilio 143. numero 55. volumin. 1. & consilio 192. numero 24. & 25. volumin. 2. Covar. libro 1. variarum cap. 14. & libro 2. cap. 23. Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam, numero 68. ff. de heredib. instituend. & in l. cùm pater, §. à filia, à numero 32. & à numero 92. ff. de legatis 2. & cum multis dominus don Ioan. del Castillo lib. 3. quotidian. controversiar. iuris, cap. 10. per totum. Ex causa † tamen ingratitudinis donatori revocare permittitur, l. fin. C. de revocandis donation. l. 10. titulo 4. par. 5. Palac. Rubios in rubrica de donation. inter virum & uxorem, §. 66. numero 23. & latiùs in §. 79. Anton. Gomez tomo 2. variar. cap. 4. num. 14. Menoch. libro 2. de arbitrarijs, centuria 2. casu 130. Padilla in l. cùm acutissimi, numero 10. C. de fideicommissis, Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 10. per totum, Molina lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 9. à num. 31. & lib. 4. cap. ultim. à numero 41. Matienço in l. 7. glos. 5. titulo 10. libro 5. Recopil. & Barbosa in l. 2. in principio, numero 134. & seq. ff. soluto matrimonio. Hæc autem ingratitudo satis commissa censetur per interventum eius actus, qui iustam exheredationis causam præstat. Vnde infertur † primum maioratus institutorem filio quem ad eam vocavit successionem, ex ea ius quæsitum per exheredationem auferre posse: quippe ingratitudinem incurretur, videtur is, qui meruit exheredari, Molina dicto cap. 9. numero 31. proinde quod attinet ad primum fundatorem talis successio quantumvis iure filiationis & agnationis deferatur, hereditaria dici poterit quoad effectum, ut possit adimi exheredatione, ex quo non licet inferre esse in ea repræsentationi locum: non enim per omnia successiones heredita-

Margin numbers: 58 (beside "ro 25. Et ratio est"), 59 (beside "ris, cap. 10. per totum. Ex causa † tamen"), 60 (beside "stat. Vnde infertur").

ditarias imitatur, quinimo remoto casu exheredationis per quem filius excluditur, proximiori de familia locus sit, omniaque perinde diiudicantur, ac in successione devolvitur iure sanguinis: quod enim dicitur ea quæ proveniunt iure sanguinis per exheredationem auferri non possunt intelligi debet non respectu primi fundatoris, sed sequentiũ possessorũ, & ubi iam bona cœperunt deferri filijs aut agnatis: & in fortioribus terminis adverto quòd alimẽta filijs iure sanguinis, & naturali iure debentur, ut sine cõtroversia vulgarissimũ est: & tamen exheredato filio nõ debentur, ut dicunt Ruinus consil. 131. num.6.volum.4. Surdus de alimentis, tit.1.quæst. 6. numer. 2. & latiùs tit.7.quæst.1. à num.1. & Martinus Colerus eodem tractatu, lib.1.ca.2. à num.61. Nec mirum, cùm ipsa exheredatio omni scilicet naturali, gẽtium, & civili iure inducta fuerit, ut probat Forcatulus in necyomant. iuris, dialogo 36.n.3.

61 Nec obstat † dicta l.si ex patronis 10.§.Iulianus, versic. *Quod si a patre*, ff.de bonis libertorũ, ubi patris exheredatio non solùm a paternis, sed etiam ab avitis libertis filium submovet, quia in hoc ab alijs successiõnibus, quæ sanguinis contemplatione deferuntur, ius patronatus desidet: nam bona libertorum avi auferuntur nepoti, licèt à patre solo exheredatus sit, cùm tamen maioratus bona nisi per exheredationem primi fundatoris secundùm communẽ eripi non possint descendentibus, quia revocandæ donationis ius personę donatori cohęret, dicta l.fin.C. de revocand. donation. cap. fin. de donationib. Tiraquel. in l.si unquam verbo susceperit liberos, num. 211. C.de revocand.donation. Covarru. in cap. Raynuntius in principio n. 7.de testamentis, Molina dicto cap. 9.numer.36. Ratio differentiæ est †
62 quia in maioratu unusquisque expressis verbis saltẽ generalibus propriam & specialem vocationem habet, ut enim frequenter fit, vocatur filius primogenitus, & ex eo descẽdentes qui sub involucro verborum sat sunt expressi, cùm nihil intersit, utrũ verbis nuncupentur, an indubitabili signo demonstrentur, l. 2.& 3. ff.de liberis & posthum. l. quoties 9. §. si quis nomen, ff. de heredib. instituend. §. 1. versic. Nominatim, inst.

63 de exheredatione liber. Unde † rem habere vidẽtur à primo institutore, nõ ab actuali possessore, l.unum ex familia 79. §. si de Falcidia, ff. de legatis 2. Molina dicto lib. 1. cap.8. num.2. & consequenter nihil poterit immutare, aut in re aliena disponere, cuius tantũ usumfructũ, aut tẽporale dominium habet. Cæterum ius patronatus avi nepoti defertur per mediam filij personam, dicto versicul. *Quod si à patre*, quapropter si ab eo exheredatus nepos proponatur utriusque libertis paternis & avitis carebit.

64 Unus dumtaxat casus est † in quo exheredatio patris à iure patronatus avi filium non removet, videlicet, quando avus filium, & filius nepotẽ exheredavit, filiusque patre & eodẽ avo superstite decessit, dicto §. Iulianus, versicul. *Idem ait*: tunc enim licèt nepos à patre suo exheredatus sit, à libertis avi non submovebitur: nam cùm pater vivo avo decesserit, exheredatio avi effectum exclusivũ filij habere nõ potuit, cùm nisi adita hereditate exheredantis quicquam operetur, l. filium 20. versic. *Sed cùm exheredatio*, ff.de bonorum possessio. contra tabul. Atque ita † cùm in pa-
65 tris persona à bonis & libertis avi exclusus non sit, ipse tanquam proximior ad utrumque abintestato admitti poterit, cùm in ea successione nemo eum prævenerit, l. si quis filio 7.ff. de iniusto rupto, & licèt verum

sit,

sit, quòd avi exheredatio in filium collata nepoti non officiat, dicto §. Iulianus, versicul. *Quod si pater*: tamen ubi filius etiam nepotem exheredat, in consideratione est avi exheredatio, ut si effectum habeat in persona filij, in consequentiam ab utriusque libertis nepos excludatur, dicto §. Iulianus, versi. *Quod si à patre*. Sed nec nocebit nepoti patris exheredatio ad avitorum libertorum bona, quia cùm ius succedendi libertis avi nunquam patri competere potuerit etiã remota exheredatione, l. qui superstitis 91. ff. de acquirend. hereditate, non potuit sub exheredatione filio iniuncta nepos comprehendi.

66 Non etiam obest † quòd filio exheredato priùs avo defuncto ius libertorum avi competere nõ potuit, & tamen illud nepoti per exheredationem aufertur. Quia respondetur non requiri, ut filius ius libertis succedendi habeat, quòd nepotem per exheredationem eo privare possit, sed quòd aliquo tempore habere potuerit, si ei non obstitisset exheredatio, ut ius adimendi habeat: aliàs cũ potior sit causa avi, ad ipsum, dum vixerit, spectat ius suum patronatus auferre nepoti, & ita præcedentis filij exheredatio non potuit quoad hũc

67 articulum obesse nepoti. Quinimo † cùm datio & ademtio eisdem regulis consistant, dicto versic. *Quod si à patre*, quemadmodum filius moriens avo superstite ius libertorum avi nepoti relinquere non potuit. Nec ex hoc inferas, quòd cùm filius qui post avum decessit exheredatus ab eo nepoti dare non potuerit iura libertorum avi, à quibus exclusus est, nec auferre poterit exheredatione, quia adhuc hoc casu verificatur nepotem per patrem exheredatum consequi libertos avitos eo ipso quòd cùm posset permittente lege eos per exheredationem adimere, non ademit: argumento l. conficiuntur 8. ff. de iure codicillorũ.

68 Vltimum † principale argumentum ex dicta lege, qui contra 15 ff. de iure patronatus, non obstat: nam etsi Paulus Iurisconsultus ibi dixerit patronum qui contra legem AEliam Sentiam ad iurandum libertum adegit, ne uxorem duceret, nihil iuris ipsum, nec liberos eius habere. Iulianus autẽ, quẽ contra Celsum plerique sequuntur, dicit patroni filium quasi innocentem vivo parentẽ ad hoc ius patronatum admittendum esse: ita Vlpianus advertit in lege adoptivum 8. §. Sed si ad iusiurandum, ff. de in ius vocando. Et sic ostendit ius hoc patronatus iure tantùm sanguinis, & non hereditario deferri: alioquin †

69 si iure hereditario deferretur, non admitteretur filius, cùm pater patronatus ius quod amiserat, in eum transmittere non potuerit, vel si ad id hereditario iure aliquo in casu esset admittendus, fuisset utique post mortem patris, & non eo vivo, ut ibi Iulianus asserit. Et cùm schola communis Iurisconsultorum sectaretur Iulianum, reprobata Celsi sententia, quem sequi videtur Paulus in dicta lege qui contra. Et sic manifesta inter eos dissentio fuit, ut tenet Antonius Faber in rationalibus super dictum §. Sed si ad iusiurandum in versiculo: *Non vocetur*, & 1. parte Iurisprudentiæ Papinianeæ, titul. 5. princip. 2. illatione 17. in principio, & Gaspar Schifordegherus lib. 3. ad Antonium Fabrum tractatu 19. quæstion. 7. colum. 3. in medio. Vnde dicendum est Pauli auctoritatem quoad hoc pro illa parte adducendam non esse.

70 Ferendus non est † Donellus libro 2. commentariorum iuris civilis cap. 19. in fine, dicens, ideo à Paulo in dicta lege, qui contra filios etiam exclusisse, quia idem quod eorum pater, fecerunt, aut patri facienti cõsenserunt, quod antea dixerat ibi glossa in fine. Hoc enim divinatoriũ

est

est.Similiter nec audiendi sunt Iulius Pacius centuria 1. enantiophanon quæstione 64. & Osualdum Hilligerum libro 1.Donelli enucleati, capite 19.littera E.in notis,dicentes, liberos patroni nihil iuris habere quo ad successionem,de qua apud Paulum tractatur, secus quo ad in ius vocationem, de qua apud Iulianum & Vlpianum diseritur in dicto §. Sed si ad ius,quod priùs dixerat Accursius in dicta lege, qui contra,in principio. Quia ratio innocentiæ filij, qua nititur Vlpianus,in utroque casu procedit, & differentiæ ratio congrua præstari non potest. Et licèt Hilligerus ubi suprà differentiam exemplo heredis extranei constituat, qui in ius vocari à liberto non potest, quamvis in eius successione nihil iuris habeat, nihilominus eam reprobat Schifordegherus dicta columna 3.in fine, ubi etiam inter extraneum heredem & filium patroni differentiam constituit.

71 Si aliqua concordia † inter Iulianum & Paulum præstari potest, est quam insinuavit Antonius Faber in fine dicti §. Sed si ad ius iurandum,& latiùs in dicta illatione 17. pagina 178. ut Paulus ex Celso relato in dicto §. sed si intelligi debeat, ut nihil iuris habeant liberi vivo patrono, cùm eo mortuo veniant proprio iure. Vnde sive interpretatio Donelli, sive Antonij Fabri sequatur, dicendum est dictam legem,qui contra, non probare ius patronatus libertorum iure hereditario deferri.

72 Hucusque † dictum est de iure patronatu libertorum, nunc sequitur disputare de iure patronatus ecclesiastico. Et certum est iure hereditario, deferri capit. filijs 31. capit. considerandum 35. & capite seq. 16. quæstione 7.capite 1. de iure patronatus,glossa, Innocentius & Doctores communiter in capite cùm seculum, eodem titulo, Franciscus Marcus quæstione 1137.tomo 1.Vincentius de Franchis decisione 85. latè Aloysius Riccius in praxi rerum fori Ecclesiastici, decisione 211. à numero 272. Lambertinus de iure patronatus 2.parte,libro 1. quæstione 2.articulo 1. numero 15. & 23. Covarruvias libro 2.variarum capite 18. numero 6. Emanuel Costa in capite si pater 2.parte, verbo,Trebellianus, numero 4. de testamentis,libro 6. & Molina libro 1. de Hispanorum primogenijs capite 23. numer. 7. Vnde

74 † quemadmodum in hereditatibus ab intestato datur repræsentatio, ut dixi suprà libro 1.capit. 9. ita & in iure patronatus,Clementina 2. de iure patronatus,& expresiùs quoad nos probat pragmatica Regis nostri Philippi Tertij edita anno 1615. & post alios sequuntur Covarruvias in practicis,capite 38.numero 13. versicul. Sed in iure patronatus, & cum Gregorio Lopez, Antonio Gabriele,Costa, & Mieres, Avendannus in lege 40.Tauri, glossa 2. numero 64. Matienço in lege 5. glossa 5.numero 6. titulo 7.libro 5. Recopilationis, Alvarus Valascus de iure emphyteutico,quæstione 50. numero 10. Spino de testamentis,glossa 4. numero 56. Pichardus ad titulum institutæ de hereditatibus quæ abintestato deferuntur post principium de repræsentatione, §. 2. numero 25. Franciscus Marcus quæstione 1135. numero 5. in fine & numero 6. tomo 1. Riccius ubi suprà,decisione 210.numero 266

75 Etsi plures † uni patrono succedunt unius loco habentur,dicta Clementina 2. & sequntur Abbas & cæteri Doctores, præcipuè Beroius à numero 59.in dicto cap. 1.de iure patronat.Ruinus consilio 50. numer.4. lib.4.Tib.Decian.cons.32. n.6.lib.1. Lambertin. d. 2.part. lib. 1.q. 1. art. 24. Quod intellige ut hoc ius pertineat ad heredes,quia sunt heredes,nō

tamen ad heredes, ut heredes, nam si hoc admitteretur, trãsiret pro portionibus hereditarijs, quod tamen ferendum non est, ut dixi suprà lib. 2.cap.15.n.12.

75 Principalis sententia procedit primò † quando hereditario, secus si legati vel donationis iure succeditur, quia si familiæ ius patronatus donetur, omnes de familia in capita & nõ in stirpes succedunt, ita ex doctrina Baldi in l.2.num.4.C. de suis & legitimis tenet Alex.de Nevo cons.63. num. 3. & 4. quem sequitur Riccius dicta decis.210.num.269.& Marcus Antonius Genuensis in praxi Curiæ Archiepiscop.Neapolitanæ cap.83. num.2.in principio.

76 Secũdò † limita, quãdo ius patronatus ad singulos uti singulos, nõ uti universos pertinet, siquidẽ quãdo alicui collegio, seu familiæ, ut universis cõpetit, per capita, & non per stirpem præsentatio fit, Lambertinus ubi suprà, artic.25.q.1.principali, nu. 17. Riccius dicto num.269.versic. Limita secundò, & Genuensis dicto n.2.

77 Non procedit tertiò † ubi observantia esset in contrarium, ut post Rotam Romanã tenet Riccius ubi suprà, & Stephan.Gratianus tom. 3. disceptationum forensium, cap.521 à num.17.& à num.23. ponit coniecturas, ex quibus probetur observãtia præsentandi in capita, & non in stirpes.

Gloria tota Deo, qui hæc nobis ocia fecit.

VERBORVM

AC SENTENTIARVM

OMNIVM QVÆ IN HIS TRIBVS DE REPRÆ-sentatione libris continentur, locupletissimus Index, Alphabetico ordine digestus.

QVARVM PRIOR NVMERVS LIBRVM, SECVNDVS libri caput, & tertius tandem ipsius capitis numeros notat & quando post tres hos numerorum distinctionis duo puncta, & consecutivè alios tres distinctos numeros, & sic deinceps (mi Lector) inveneris, sententiam in alijs tractatus locis contineri eodem modo intelligas.

A

AD-

CLAV-

 cubina

Peioris

aliqua

FIDV-

Luc-

IMPE-

Testa-

Verba

In

N

Obli-

dentis

Natu-

PA-

præci-

De-

Non

PRI-

Et

de

RE-

SER-

Corre-

Indi-

T

Lici-

FINIS.

LEGVM

LEGVM, ALIORVMQVE LOCORVM iuris Diuini, Ciuilis Romanorum, Canonici Pontificum, Regij Hispanorum, quæ in huius tractatus de repræsentatione tribus libris notabiliter vel explicantur, vel exornantur alphabetico ordine accuratè digestus index; in quo (quoniam apud interpretes plura loca & capita non iuxta initij verba, sed iuxta numerum & ordinem allegantur) quo commodius explicata reperiantur, primæ, secundæ, tertiæ, & finales leges sub prioribus numeri litteris collatæ sunt.

EX SACRIS LIBRIS.

EX LEGIBVS XII.TABVL.

EX PRIMA PANDECTARVM PARTE ET DIGESTO VETERI.

A

B

C

F

I

L

P

Q

S

EX SECVNDA PANDECTARVM PARTE ET INFORTIATO.

A

9.2

Qui

INDEX

Thais

118. Cap.

FINIS.

MATRITI

Ex Officina Ioannis Gonçalez.

Anno cIↃ IↃc xx iv.